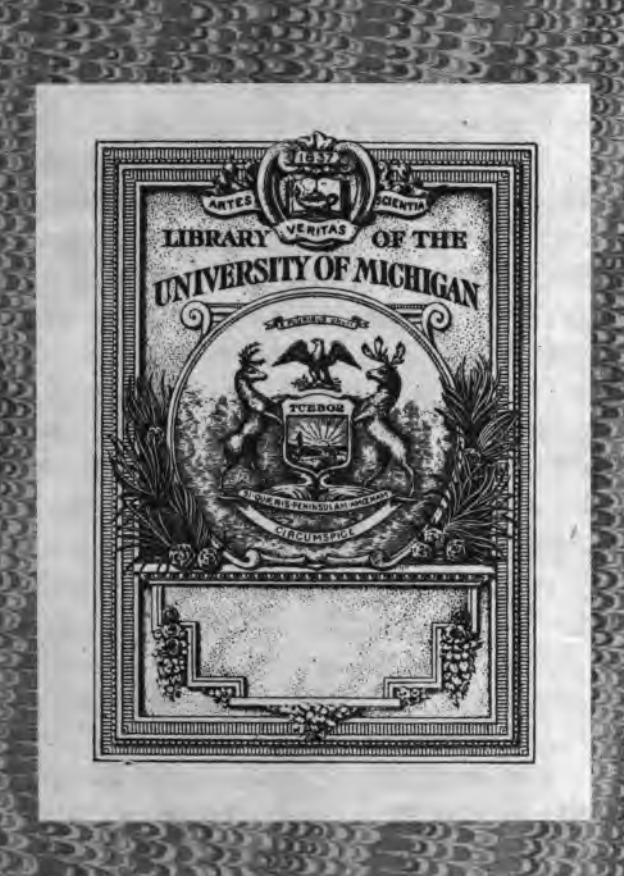


A 823,678


1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE



LE PREMIER CONSUL LÉGISLATEUR.

NANCY. — VAGNER, IMPRIMEUR DE LA COUR IMPÉRIALE.

CONFÉRENCE DES ATTACHÉS.

PRÉSIDENCE DE M. BRIÈRE-VALIGNY

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT-GÉNÉRAL A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS

LE

PREMIER CONSUL LÉGISLATEUR

ÉTUDE

SUR

LA PART QUE PRIT NAPOLÉON

AUX

TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE

PAR

AMÉDÉE MADELIN

Docteur en Droit, Substitut du Procureur Impérial à Mirecourt

MÉMOIRE COURONNÉ PAR L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE

RUE DES GRÈS, 7

1865.

Le Code Napoléon forme assurément l'une des phases les plus importantes de la législation civile, et l'une des pages les plus curieuses de son histoire. La jurisprudence française avait, on peut le dire, atteint sa maturité : droit écrit et droit coutumier offraient au jurisconsulte des richesses égales. Toutefois, rien de plus confus et de plus incohérent que l'ensemble de notre législation. Il était urgent de faire un choix au milieu de ces éléments épars, et d'y établir l'ordre et l'harmonie.

Mais là ne se bornait pas la tâche du législateur moderne ; une crise sociale avait eu lieu ; de nouveaux principes avaient surgi ; il s'agissait d'en tenir compte, et de les distinguer des déclamations auxquelles ils étaient encore mêlés, pour les faire entrer d'une façon durable dans la loi.

Nous n'avons pas à rechercher comment cette double obligation a été remplie; la réputation du Code est faite, et s'étend, on peut le dire, chaque jour; c'est la preuve la plus certaine qu'il a répondu à son programme.

Mais il y a quelque intérêt à se demander à qui revient la gloire de ce Code destiné à rester le type de la législation moderne. Sans doute elle est loin d'appartenir à un seul homme. Le Code est d'abord l'œuvre du temps. On sait quelle suite d'esprits éminents s'étaient appliqués jusque là à la recherche des règles de l'équité, et, de l'école impériale romaine à cette grande école française de la Renaissance dont la fécondité se prolongea jusqu'aux derniers temps de la Monarchie, toutes les idées qui s'étaient fait jour dans les livres, ou avaient pris place dans la loi. Il aurait fallu être insensé pour négliger de telles ressources; et quand les membres du Tribunat reprochaient aux rédacteurs du Code de s'être inspirés du droit romain et du droit coutumier, ils donnaient la mesure de la valeur de leur critique.

Nous devons rendre également justice aux auteurs du projet, dont le travail préparatoire forme la base de la discussion et a passé en grande partie dans le Code.

Maintenant si, de cette phase d'enfantement, on arrive à l'œuvre d'élaboration qui s'accomplissait au sein du Conseil d'Etat, on se trouve en face de

jurisconsultes éminents qui, tous aussi, ont apporté leur pierre à l'édifice, mais à la tête desquels brille d'une façon particulière le jeune héros qui lui a donné son nom.

Ce nom de Code Napoléon attribué au recueil de nos lois civiles, hâtons-nous de le dire, est avant tout un acte de justice; et, pour l'en avoir dépouillé un instant, il ne faut rien moins que les vues mesquines et jalouses de la politique (1).

La gloire du législateur appartient doublement au Premier Consul.

Il a pris en effet à la rédaction même du Code une part considérable; on le trouve mêlé aux discussions du Conseil d'Etat, de la façon la plus active, et sans faire tort à ceux qui ont concouru avec lui à élever ce grand monument législatif, on peut bien dire que personne n'y a laissé une empreinte aussi personnelle. Voilà ce que nous voudrions essayer de montrer, car c'est à ce point de vue, selon nous, que Napoléon mérite le mieux le titre de législateur, et se distingue de tous les souverains auxquels ce titre a été si facilement attribué (2).

(1) Le Code fut d'abord intitulé *Code civil des Français;* en 1804, il devint le *Code Napoléon;* la Restauration, en ayant donné en 1816 une nouvelle édition, supprima le titre de *Code Napoléon*, qui a été définitivement rétabli par décret du 27 mars 1852.

(2) Nous avons puisé l'idée de ce travail dans un remarquable discours prononcé à la séance solennelle de rentrée du 3 novembre 1855, par M. Nicias-Gaillard, alors premier avocat-général à

Toutefois le Premier Consul y a droit aussi comme promoteur de cette vaste entreprise, et avant de le suivre dans les discussions du Conseil, nous voudrions rappeler sommairement les difficultés inouïes dont son énergique et intelligente persévérance eût à triompher ; elles furent telles que son autorité politique elle-même en fut un instant compromise.

Nous aurons du même coup résumé l'historique du Code, et montré par là quelle place importante occupaient dans le mécanisme législatif d'alors les discussions du Conseil.

La première idée du Code n'appartient pas au Premier Consul; depuis longtemps on aspirait à un Recueil de lois uniformes ; chacun des pouvoirs révolutionnaires qui s'étaient succédé avait promis ce bienfait à la Nation. En cette matière, comme en beaucoup d'autres, le Premier Consul était destiné à réaliser leurs engagements.

A peine eut-il mis le sceau à sa réputation militaire par cette brillante et rapide campagne qui termina la seconde coalition, qu'il montra tout ce qu'on pouvait attendre de son génie. Siéyès s'était associé à Bonaparte pour faire la révolution du 19 brumaire, convaincu que son collègue, n'ayant pas

la Cour de Cassation. Ce discours nous a fourni plus d'une précieuse indication, mais nous lui devons surtout notre première admiration pour l'éminent législateur dont nous allons d'une façon, beaucoup moins brillante, exposer à notre tour les idées.

d'autre talent que celui de la guerre, y renfermerait son ambition, et lui laisserait le reste. Mais il ne tarda pas à s'apercevoir qu'il s'était trompé, et comme il le disait lui-même « qu'il s'était donné un maître qui savait, qui pouvait, et qui voulait faire tout (1). »

Les premiers soins du nouveau chef de la République se portèrent d'abord sur la législation, et, le 24 thermidor an VIII, un arrêté des Consuls nommait une commission chargée de rédiger un projet de Code civil.

Le 1er pluviose an IX, le projet était terminé et présenté au Gouvernement.

On le communiqua immédiatement au Tribunal de Cassation, et à tous les Tribunaux d'Appel de France, en les invitant à faire connaître leur avis. Il était impossible de soumettre la loi à une épreuve plus sûre que le contrôle de ceux qui étaient chargés chaque jour de l'appliquer. Cette sage mesure dont l'idée est due au Premier Consul eut les résultats les plus heureux. Le projet se trouva de la sorte enrichi d'une foule d'observations qui ont dirigé le législateur, et dont l'interprète tire encore aujourd'hui des lumières.

Le travail de la commission, ainsi complété, suivit la filière à laquelle étaient soumises les lois d'alors. Examinées par la section de législation du

(1) *Histoire de cent ans*, César Cantu, t. II, page 134.

Conseil d'Etat, elles étaient ensuite discutées en Assemblée générale; la rédaction arrêtée par le Conseil d'Etat était envoyée au Corps législatif, qui en donnait communication au Tribunat; enfin, après avoir entendu sur le projet de loi les membres du Tribunat et du Conseil d'Etat désignés à cet effet, le Corps législatif le rejetait ou l'acceptait, sans pouvoir manifester autrement son opinion.

Tel est le mécanisme que le Premier Consul dut légèrement modifier pour triompher des entraves que rencontrait le Code.

Le Tribunat, que son nom seul semblait vouer aux allures démocratiques, était devenu, comme on le sait, le refuge des idées avancées de la Révolution. Sans parler des envieux, dont le succès suffit à faire des ennemis, cette Assemblée renfermait un certain nombre de républicains ardents qu'alarmaient, à juste titre, il faut en convenir, les progrès et l'ambition du jeune dictateur.

L'Assemblée des Tribuns organisa en conséquence, vers la fin de l'année 1801, un véritable système d'opposition, destiné à faire échouer les plus heureuses entreprises du Premier Consul. Le Code, en particulier, fut attaqué avec une mauvaise foi et une passion dont on a peine à se faire une idée.

Cette opposition frondeuse trouvait malheureusement au Corps législatif un certain écho. Le

Premier Consul avait eu l'imprudence de laisser échapper sur les dispositions de cette Assemblée quelques plaintes qui n'avaient fait que lui aliéner davantage les esprits. Aussi les critiques mesquines et injustes dont le Code était l'objet y furent-elles accueillies, et le titre préliminaire, vivement attaqué par les orateurs du Tribunat, fut rejeté.

L'esprit qui avait présidé à la discussion de ce premier titre, et les circonstances qui avaient accompagné le vote du Corps législatif ne permettaient pas de se faire illusion; le même sort attendait infailliblement les titres suivants.

L'irritation du Premier Consul était au comble, et s'exprimait dans les termes les moins mesurés (1). Il fut sur le point d'en venir à des moyens violents; il ne parlait de rien moins que de dissoudre les Assemblées (2).

Les conseils de Cambacérès, son collègue, l'amenèrent à une résolution plus modérée. La Constitution fut respectée; le Premier Consul se contenta de faire peser de tout leur poids sur le Tribunat et le Corps législatif les conséquences de leur opposition. Il retira les projets de loi dont

(1) Qu'on en juge par ces paroles que Thibaudeau nous a transmises : « Ils sont là douze ou quinze métaphysiciens bons à jeter à l'eau, » disait le Premier Consul, en parlant du Tribunat. « C'est une vermine que j'ai sur mes habits. »

(2) *Consulat*, Thiers, t. III, pages 350 et suivantes.

l'opinion publique attendait impatiemment la consécration, et laissa les Assemblées dans la plus complète inaction.

Moins de six mois après, elles étaient aux pieds de Napoléon.

On avait du reste, comme on le sait, trouvé un moyen ingénieux de faire une place à la discussion et à la critique, sans gêner la marche du Code. Avant de communiquer officiellement au Tribunat le projet que le Conseil avait adopté, on le lui faisait connaître officieusement. Quand il avait des observations à faire, il les adressait directement au Conseil d'Etat qui les examinait, en conférait avec le Tribunat, et l'accord finissait toujours par s'établir avant le débat public.

De cette façon, on le comprend, la seule discussion sérieuse avait lieu au Conseil d'Etat; la loi en sortait, pour ainsi dire, toute faite; le Corps législatif n'avait plus qu'à la confirmer. Grâce à ce système ingénieux, et plus encore à l'esprit de conciliation qui animait les Assemblées, l'achèvement du Code fut mené avec rapidité; et dix-huit mois après la reprise des travaux législatifs (1), les trente-sept lois dont il se compose étaient votées.

Mais il est temps d'aborder l'objet même de notre Etude, et de montrer notre législateur au

(1) Du 9 septembre 1802 au 21 mars 1804.

sein du Conseil d'Etat. A ce point de vue nous lui devons un premier bienfait, c'est de posséder précisément les discussions qui vont nous permettre d'apprécier exactement le rôle qu'il a joué. Quelques membres auraient voulu que le compte-rendu des séances ne fût qu'une simple analyse; le Premier Consul s'y oppose et formule son opinion en quelques mots qui renferment toute une profession de foi : « Que les jurisconsultes consommés, dit-il, revoient avec soin la rédaction de leur opinion. La réputation qu'ils ont justement acquise, exige qu'ils ne laissent rien paraître qui ne soit digne d'eux; mais ceux qui ne sont pas obligés de posséder la science des lois, ceux qui n'apportent dans la discussion qu'un esprit droit, et l'intention de trouver le bien, doivent attacher moins d'importance à ce qu'ils ont dit (1). »

Une autre question préliminaire se présentait; c'était de savoir comment on diviserait le vaste sujet qu'on avait à discuter. Le Premier Consul aurait voulu qu'on s'occupât en même temps de toutes les questions se rapportant à un même objet, par exemple qu'on traitât en même temps du Mariage et du Divorce ; c'est ce qu'il appelait « la discussion par masses. » Cette méthode, il faut en convenir, aurait jeté dans le débat une grande confusion; elle ne fut pas adoptée; on préféra celle

(1) *Législation de la France*, Locré, édit. 1827, t. I, page 82.

qui consiste à examiner chaque matière spéciale, isolément, et l'une après l'autre.

C'est aussi celle que nous avons adoptée. Nous allons prendre successivement et par ordre les titres du Code, et nous demander quelles sont sur chacun d'eux les idées du Premier Consul. Cette marche, nous ne pouvons nous le dissimuler, a l'inconvénient d'être un peu lourde; mais nous la préférons comme la plus sûre. C'est la seule, en effet, qui permette de se rendre un compte parfaitement clair et complet de la trace laissée dans la loi par le Premier Consul Nous nous réservons, du reste, après l'analyse exégétique à laquelle nous allons nous livrer, de résumer d'une façon générale et, comme dirait notre législateur, *par masses*, les idées de Napoléon sur les points principaux de la législation.

PROMULGATION DE LA LOI.

(Titre préliminaire du Code Napoléon, article 1er.)

Les nouveaux législateurs avaient tout d'abord à se demander par quel moyen seraient mises en vigueur les lois qu'ils allaient établir. Nul n'est censé ignorer la loi, mais à la condition que le pouvoir public ait fait tout ce qui est nécessaire pour la porter à la connaissance de tous.

Sous l'ancien régime, c'est aux parlements qu'il appartenait de rendre la loi exécutoire, non-seulement en lui donnant la publicité, mais en lui imprimant par la formalité de l'enregistrement la force législative.

Confier à ceux qui sont chargés d'appliquer la loi, et qui en sont comme les organes, le soin de la publier, c'est une idée qui semble logique ; aussi la voyons-nous se présenter à l'esprit du Premier Consul (1) ; mais sur l'observation de M. Rœderer que ce serait faire revivre l'ancienne forme de l'en-

(1) Locré, t. I, page 388.

registrement, il n'insiste pas. Ce seul mot d'enregistrement rappelait, en effet, avec la confusion du pouvoir législatif et judiciaire, les plus tristes pages de notre histoire.

Un des principes sur lesquels repose le droit moderne, c'est au contraire la séparation des pouvoirs. Le Code allait le poser, à quelques articles de distance, et par là, fonder une des garanties les plus sérieuses de la justice.

A défaut de la publication par la voie judiciaire que repoussait la règle moderne de la séparation des pouvoirs, recourrait-on à des moyens matériels, comme la publicité bruyante imaginée par la Convention ? On tomba facilement d'accord pour repousser ce système, et admettre qu'un délai écoulé après la promulgation suffirait pour faire connaître la loi, et la rendre exécutoire. La révolution avait, en effet, habitué le pays à s'occuper de ses affaires. Le peuple avait les yeux sur ses législateurs; avant que la loi fût votée, il la connaissait par la discussion. Le temps de faire arriver jusqu'à lui la décision législative, c'était tout ce qu'il fallait pour la rendre publique.

Toute la question était de savoir si ce délai serait uniforme, et, si, pour satisfaire au principe de l'égalité des droits, tous les Français seraient au même instant soumis à la même loi (1). Il y avait là une

(1) Locré, t. I, page 389.

subtilité que l'esprit si judicieux du Premier Consul ne tarda pas à apercevoir. Cette prétendue égalité n'était rien moins que la plus flagrante des inégalités. Quoi de plus inique, en effet, que de contraindre en même temps à la même loi, deux personnes qui n'ont pas eu la même facilité de la connaître? Aussi, malgré son goût pour l'uniformité, notre législateur fit-il promptement justice de cette proposition (1). En même temps il présenta le système de publication qui fut adopté à la séance du 24 brumaire an X, et qui a passé dans la loi (2).

Si l'on ajoute qu'on doit au Premier Consul la disposition d'après laquelle la distance se calcule du siége du gouvernement au chef-lieu de chaque département, il se trouvera être à peu près complétement l'auteur de l'article qui ouvre le Code.

(1) Locré, t. I, page 591.
(2) Locré, t. I, page 415.

DES PERSONNES.

(Livre premier du Code Napoléon.)

JOUISSANCE ET PRIVATION DES DROITS CIVILS.

(Titre premier du Code Napoléon.)

Pour jouir des droits civils dans toute leur plénitude, la première condition c'est d'être Français. Comment le deviendra-t-on ? Par la naissance, d'abord : autrefois on n'exigeait pas d'autre condition, il suffisait d'être né en France pour être Français (1) ?

Le Premier Consul veut que ce soit aussi la règle du Code. Pour tout ce qui touche à la nationalité, un seul sentiment dirige ses opinions, c'est l'amour et l'orgueil du nom français. « Le plus beau titre sur la terre, disait-il un jour à Sainte-Hélène, est d'être Français ; c'est un titre dispensé par le Ciel qu'il ne devrait être donné à personne sur la terre

(1) Pothier, titre II, section 1re.

de pouvoir retirer. Pour moi, je voudrais qu'un Français d'origine, fût-il à sa dixième génération d'étranger, se trouvât encore Français s'il le réclamait. Je voudrais, s'il se présentait sur l'autre rive du Rhin, disant « je veux être Français, » que les barrières s'abaissassent devant lui, et qu'il rentrât triomphant au sein de la mère commune (1). »

Non-seulement il demandait qu'on répandît la qualité de Français parce qu'il y voyait un bienfait, mais aussi parce que les lois, les institutions, l'influence françaises s'étendaient avec lui : « Je veux, disait-il encore, que le titre de Français soit le plus beau, le plus désirable sur la terre, que tout Français voyageant en Europe se croie, se trouve toujours chez lui (2). » Et au Conseil d'Etat : « Il ne peut y avoir que de l'avantage à étendre l'empire des lois civiles françaises (3). » Le Conseil d'Etat, se rangeant à l'opinion de son président, décida en conséquence, comme dans l'ancien droit, que tout enfant né en France serait Français.

Cependant cette disposition n'était pas destinée à passer dans la loi. La patrie en effet est une chose sérieuse dont le hasard seul ne doit pas décider. Le Français est destiné à devenir un citoyen, et la Cité entraîne des charges que nous ne pouvons pas

(1) *Mémorial*, édit. in-8°, 1842, t. II.
(2) *Mémorial*, t. II.
(3) Locré, t. II, page 35.

imposer à ceux que leur origine, leur éducation, leur histoire, leurs traditions séparent de nous. Ce serait faire des Français de force, et en prodiguant ce titre, s'exposer à le voir mépriser.

Ces idées furent développées au Tribunat par M. Siméon. Toutefois son rapport admettait que le fait de la naissance devait rester un des principaux éléments de la nationalité. De cette transaction sortit l'article 9 qui admet le fils de l'étranger né sur le sol français à réclamer le titre de Français à l'époque de sa majorité. De cette façon, on ne le lui impose plus, il faut qu'il le demande, et accepte ainsi, avec les avantages, les charges de cette condition.

Dans le cours de la discussion, le Premier Consul avait entrevu sur ce point une nuance dont il ne saisissait pas lui-même toute la portée, et qui cependant devait faire de nos jours l'objet d'une loi. Il y a une grande différence, en effet, entre ces individus que l'occasion d'un voyage ou tout autre événement fortuit a faits Français, et ceux dont les parents sont depuis longtemps fixés en France, et peut-être y ont vu eux-mêmes le jour. « Ceux-là, comme le disait très-bien Bonaparte, ont du moins l'esprit français, les habitudes françaises......... Sous tous les rapports, il y a de l'avantage à les admettre au rang des Français (1). » C'est dans

(1) Locré, t. II, page 37.

cet ordre d'idées que fut conçue la loi de 1851 qui décide que tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, est Français du jour de sa naissance, à moins qu'à l'époque de sa majorité il ne rejette cette qualité (1).

Nous ne voulons rien exagérer, et nous ne pensons pas que l'idée sur laquelle repose la loi de 1851 se dégageât avec une netteté parfaite de l'esprit du Premier Consul ; mais il l'avait pressentie, et l'on peut dire qu'en déduisant, comme il l'a fait, les motifs sur lesquels le nouvel article est fondé, il en a été, pour ainsi dire, le précurseur.

Le premier chapitre souleva d'ailleurs peu de difficultés, et n'amena au sein du Conseil d'Etat aucune discussion sérieuse. Il n'en fut pas de même de la question qui suivit. La perte de la qualité de Français se rapporte en effet à trois ordres d'idées également graves. Ce n'est pas seulement une question de droit civil digne de toute l'attention du législateur ; c'est surtout une déchéance se rattachant, tout à la fois, au droit criminel et à la politique. A ce dernier point de vue, elle était alors d'une actualité brûlante.

On se demandait en effet, les uns avec anxiété, les autres avec une curiosité malveillante, ce que le nouveau pouvoir allait faire des émigrés; les différentes assemblées révolutionnaires s'étaient

(1) Locré, t. II, page 40.

montrées pour eux d'une rigueur extrême; des lois, encore en vigueur, prononçaient la confiscation de leurs biens, et les frappaient du bannissement perpétuel et de la mort civile (1). Le temps n'était-il pas venu de faire disparaître ces monuments de haine et de discorde? A l'agitation des dernières années, avait succédé un apaisement général; les paroles d'amnistie étaient dans toutes les bouches. Sans doute les émigrés avaient eu des torts, mais dans ces temps de trouble où les passions s'exaltent, où le jugement s'égare, avec quelle indulgence ne faut-il pas apprécier les actes humains? Tous les partis ne sentaient-ils pas, d'ailleurs, qu'ils avaient quelque chose à se faire pardonner, et plût à Dieu que l'émigration eût été le plus grand crime de cette époque funèbre! On pouvait supposer que sous l'empire de ces pensées, le Premier Consul, qui se présentait en médiateur, allait s'empresser d'étendre jusqu'aux proscrits les idées d'oubli et de pardon qui étaient à l'ordre du jour.

Cette généreuse mesure était malheureusement destinée à être encore différée; le Premier Consul usait alors d'une prudence extrême, et se croyait tenu à des ménagements infinis envers le parti le

(1) Décrets de l'Assemblée législative du 9 février — du 30 mars — et du 27 juillet 1792. — Lois de la Convention du 23 octobre et du 28 mars 1793.

plus avancé. Nous avons vu comment il sut un peu plus tard s'affranchir de sa domination.

D'un autre côté, les anciens ennemis de la Révolution étaient devenus les siens. Ils ne pouvaient lui pardonner de ramener l'ordre et la paix sans rétablir en même temps l'ancien régime, et ils accumulaient sur sa tête des haines qui malheureusement ne devaient pas tarder à éclater d'une façon fatale. En face d'un semblable état de choses, avec un gouvernement aussi peu assis que le sien, le Premier Consul pensa que le moment n'était pas encore venu de désarmer.

Quelle que soit la valeur des excuses que lui fournissent en effet les circonstances, on ne peut s'empêcher de trouver qu'il se montra trop rigoureux. Il fut le premier à réveiller les lois de proscription qui concernaient les émigrés (1); il aurait voulu que le Code en fît une mention spéciale, et ajoutât d'une façon expresse, aux causes qui entraînent la mort civile, « les condamnations prononcées par des lois extraordinaires (2). » « Dans tous les siècles et dans tous les Etats, les circonstances ont appelé de telles mesures (3), » dit-il avec une indifférence que démentent sa générosité ordinaire, et la clémence dont il devait bientôt user

(1) Locré, t. II, page 77.
(2) Locré, t. II, page 64.
(3) Locré, t. II, page 77.

envers les émigrés eux-mêmes (1). Cette opinion fut suivie par le Conseil qui, à cette séance, adopta en principe que l'on exprimerait le maintien de la mort civile encourue par les émigrés.

Mais dans une séance suivante on s'accorda à trouver que les lois spéciales suffisaient, et le Code ne fut pas souillé de ce vestige de temps néfastes.

Le parti définitivement adopté par le Conseil avait été chaleureusement défendu par Tronchet à la séance du 14 thermidor. Il faisait remarquer avec une parfaite raison que les lois concernant les émigrés, précisément parce qu'elles sont, comme le disait le Premier Consul à la fin de la discussion, « des lois de circonstance, » doivent être bannies du Code, « qui n'a rien de commun avec de semblables lois (2). »

Mais les préoccupations politiques que nous avons exposées plus haut dominent le Premier Consul, et le rendent sourd aux considérations d'humanité auxquelles il est d'ordinaire si sensible. Lui, que nous allons voir s'élever avec toute l'énergie du bon sens et de la conviction contre les effets de la mort civile, il en poursuit contre l'émigré les dernières et les plus douloureuses conséquences. Il veut, par exemple, que le fils né depuis l'émigration subisse la disgrâce de son père ;

(1) Arrêté du 28 vendémiaire an IX.
(2) Locré, t. II, page 62.

et, malgré l'usage contraire invoqué par M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely, il professe que le mariage contracté en émigration doit être nul, et les enfants qui en naissent, illégitimes. Triste exemple de l'influence que peuvent avoir les considérations personnelles ou politiques sur les esprits les plus indépendants !

Notre législateur était mieux inspiré quand il défendait la nationalité de la femme française.

Il est évidemment à désirer que la femme ait la même nationalité que son mari. Quand une Française épouse un étranger, elle est, selon toute apparence, destinée à le suivre dans son pays. Elle doit s'en rendre compte, et lorsqu'elle l'épouse, elle sait que du même coup elle renonce à sa patrie ; le Code a donc bien fait de déclarer que dans ce cas la femme française devient étrangère.

Si au contraire le mari ne devient étranger que durant le mariage, la femme n'a pas pu prévoir cet événement, et il serait alors injuste de la condamner à perdre sa nationalité. Elle n'encourrait cette déchéance, selon l'expression du Premier Consul, « que pour avoir fait son devoir. » Le devoir de la femme est, en effet, de suivre son mari même à l'étranger; il ne faut pas que cette obligation, déjà assez dure par elle-même, entraîne encore la perte de sa qualité de Française.

C'est là une question d'équité. Aussi, quelle que

soit la gêne qu'une nationalité différente apporte à l'exercice de l'autorité maritale, le Premier Consul est le premier à appuyer la distinction que nous venons de rappeler. Elle n'a pas été adoptée, il est vrai, d'une façon formelle par la loi; mais la jurisprudence l'a consacrée comme implicitement contenue dans l'article 19 (1).

Il nous reste maintenant à examiner la privation des droits civils à un point de vue purement pénal; c'est de toutes les peines celle qui se justifie le mieux en droit, comme aux yeux de la raison. Nous tenons ces droits de la société, quoi de plus juste, quand nous l'avons blessée, qu'elle nous punisse en nous les retirant. Seulement il existe certains droits supérieurs à tous les autres, que l'humanité, la morale et la justice elle-même défendent d'enlever à l'homme. Le vice radical de la mort civile, c'est de n'en avoir tenu aucun compte, et d'avoir obéi à une doctrine trop absolue; telle est la conséquence des mots et des fictions quand ils l'emportent sur les principes. Il a semblé ingénieux que la mort civile copiât exactement la mort naturelle; on a cru qu'il était possible de briser tous les liens qui rattachent l'homme à la société, de même que la nature brise ceux qui le rattachent à la vie. En conséquence on déclarait sa succession ouverte, son mariage rompu,

(1) Paris, 21 juillet 1818. — Id., 7 août 1840.

son autorité sur les enfants nés avant sa condamnation anéantie, et l'on frappait de bâtardise ceux qui naissaient postérieurement. Voilà les résultats révoltants auxquels une aveugle et trop étroite imitation avait entraîné le législateur. Nous aurons occasion de retrouver dans le cours de ce travail d'autres exemples de ces abus du rapprochement et de la fiction.

Le Premier Consul s'est trouvé ici parfaitement d'accord avec les législateurs de 1854. Ils n'ont pas, à proprement parler, aboli la mort civile puisqu'ils ont maintenu une partie des incapacités qui en résultaient; mais ils ont supprimé les exorbitantes applications que nous venons de rappeler. C'est par là aussi que notre législateur s'est attaqué à la mort civile, et en ce sens elle n'a pas eu d'adversaire plus convaincu et plus éloquent. Les effets dont la mort civile frappe le mariage sont de tous assurément les plus rigoureux, et ceux qui, à bon droit, ont été le plus souvent invoqués contre elle; mais aucune démonstration ne dépasse celle qu'en a faite le Premier Consul.

Nous devons toutefois rendre cette justice à M. Abrial qu'il fut le premier à faire valoir les raisons d'humanité qui plaidaient en faveur de la femme du condamné; seulement le Premier Consul s'en empare aussitôt, et leur donne la forme vive et saisissante qui lui est habituelle : « Il serait donc défendu à une femme profondément

convaincue de l'innocence de son mari, dit-il, de suivre dans sa déportation l'homme auquel elle est le plus étroitement unie; ou si elle cédait à sa conviction, à son devoir, elle ne serait plus qu'une concubine? Pourquoi ôter à ces infortunés le droit de vivre l'un près de l'autre sous le titre honorable d'époux légitimes? » Et il ajoutait : « Faut-il étendre la peine jusqu'à la femme, et l'arracher avec violence à une union qui identifie son existence avec celle de son époux? Elle vous dirait : Mieux valait lui ôter la vie ; du moins il me serait permis de chérir sa mémoire; mais vous admettez qu'il vivra, et vous ne voulez pas que je le console. Eh! combien d'hommes ne sont coupables qu'à cause de leur faiblesse pour leur femme! Qu'il soit donc permis à celles qui ont causé leurs malheurs de les adoucir en les partageant. Si une femme accomplit ce devoir vous estimerez sa vertu, et cependant vous ne mettez aucune différence entre elle et l'être infâme qui se prostitue (1)! »

C'était, dans toute sa cruelle vérité, l'assimilation à laquelle le législateur allait arriver.

Le régime nouveau apportait en effet une aggravation à la position du mort civil. La législation antérieure dépouillait, il est vrai, le mariage de ses effets civils ; mais elle laissait subsister ce

(1) Locré, t. II, page 90.

qu'on appelait *le lien*, c'est-à-dire le mariage lui-même. La Constitution du 3 septembre 1791 ayant déclaré que la loi ne considère le mariage que comme contrat civil, dès que le contrat civil est rompu, tout disparaît, et la femme est libre de se remarier; si elle remplit au contraire le devoir que lui imposent la loi naturelle, la morale et la religion, elle est une concubine et ne donne le jour qu'à des bâtards.

Cette conséquence du principe moderne n'apparut pas d'une façon très-nette aux yeux de ces jurisconsultes auxquels échappaient les effets nouveaux que la séparation complète du spirituel et du temporel avait introduits dans le mariage. Le Premier Consul, lui, ne se méprit pas sur le caractère que les lois révolutionnaires donnaient désormais à ce contrat; puisqu'elles l'avaient rendu indépendant de tout lien naturel ou religieux, il est clair que lorsqu'on lui ôtait ses effets civils, il ne restait plus rien. Aussi voyons-nous le Premier Consul s'étonner de cette expression : Le contrat civil du mariage est rompu. « On semble supposer, dit-il, qu'aux yeux de la loi il reste *quelque chose* après la dissolution du contrat civil. » Cette observation prouve chez notre législateur une rare perspicacité, et suffit à nos yeux pour condamner l'opinion de Toullier (1), qui persiste à

(1) T. I, page 285.

soutenir que la mort civile n'anéantit pas complétement le mariage.

Le droit romain, qui pourtant ne s'était pas encore inspiré des idées chrétiennes, était moins dur; il ne rompait pas le mariage ; seulement comme il y a des circonstances où il lui semblait que la vie commune ne peut plus être imposée, quand le condamné, par exemple, est un grand criminel, ou que la peine qui lui est infligée l'éloigne de sa patrie, dans ce cas la loi laissait la femme juge de ce qu'elle devait faire ; c'est à elle qu'appartenait la décision, et selon la mesure de son affection et de son dévouement, elle restait ou cessait d'être la femme du coupable : *Matrimonium quidem.... non solvitur si casus in quem maritus incidit non mutet uxoris adfectionem* (1).

Le Premier Consul avait proposé à titre de transaction cette solution intermédiaire : « Il conviendrait, disait-il, d'obliger la femme à déclarer dans un délai donné si elle veut que le mariage subsiste, ou soit révoqué ; lorsqu'elle déclarerait vouloir maintenir son mariage, elle serait tenue de suivre son mari. » Mais le Conseil d'Etat n'accueillit même pas ce tempérament, et l'amendement du Premier Consul eut le même sort que la proposition plus radicale dont il s'était d'abord fait le défenseur.

(1) Loi 1re au *Code de repudiis.*

Les idées du Premier Consul ne prévalurent pas alors ; mais comme nous l'avons rappelé, le temps devait lui donner raison. La législation contemporaine complète l'œuvre du Code ; elle efface en particulier les dernières traces de rigueur dont tout ce qui touche à la pénalité était empreint dans l'ancien droit ; il est arrivé un moment où, sous l'empire de ce souffle d'humanité, les objections dont notre législateur s'était fait l'éloquent interprète, l'ont emporté. Un demi-siècle s'était écoulé depuis qu'elles se produisaient pour la première fois devant le Conseil, mais désormais leur triomphe était définitif, et le nom du Premier Consul se trouvait rattaché à l'un des plus sérieux progrès de la législation.

En recherchant des adoucissements aux rigueurs excessives de la mort civile, une idée se présentait naturellement : c'est que cet individu retranché de la société au milieu de laquelle il a vu le jour, jugé assez dangereux et assez criminel pour n'avoir plus le droit d'y reparaître, pût cependant loin d'elle se réhabiliter, et, après une réparation suffisante, former de nouveaux liens sociaux.

C'est le système de la colonie pénitentiaire inauguré par l'Angleterre, et adopté chez nous de nos jours.

Les bases en furent jetées dans la séance du

Conseil d'Etat du 16 thermidor an IX (1). « Oter au condamné la vie civile hors du lieu de la déportation, et la lui rendre dans la contrée où il sera déporté, » tel est le principe énoncé par Bonaparte et que nous trouvons reproduit à plusieurs reprises depuis le Code pénal de 1810 jusqu'à la loi de 1854, sans que cette idée se réalise dans la pratique. On n'avait pas de lieu de déportation; la loi de 1850 en fixa un, ce qui n'a servi à rien, car trois individus seulement y ont été déportés, et encore n'ont-ils pas tardé à obtenir leur grâce.

La déportation, en effet, est une peine politique, et c'est pour les crimes de droit commun que le système de colonisation présente une sérieuse et réelle utilité. La loi de 1854 semble appelée à la réaliser et en substituant la transportation aux travaux forcés, à former « cette nation de déportés (2) » que rêvait le Premier Consul. Nous n'insistons pas davantage sur ces détails qui appartiennent au droit criminel, et dans lesquels nous ne sommes entrés que pour faire connaître la pensée complète du Premier Consul sur cette importante question de la mort civile.

(1) Locré, t. II, page 97.
(2) Locré, t. II, page 99.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

(Titre deuxième du Code Napoléon.)

La rédaction des actes de l'Etat civil se compose de formalités matérielles qui ne sont pas de nature à provoquer de longues explications; ces actes ont toutefois une importance incontestable, puisqu'ils constituent nos titres de cité et de famille, et qu'ils sont en définitive la source de tous nos droits. C'était probablement l'avis du Premier Consul, qui assista à toutes les séances où cette matière fut débattue, et montra par ses fréquentes observations la valeur qu'avaient à ses yeux les moindres détails, et l'attention que leur doivent les plus grands législateurs.

Ainsi il importait dans un intérêt de bonne rédaction, de surveillance et surtout d'unité, que tous les actes fussent en français. Il était difficile de l'obtenir surtout dans les départements nouvellement réunis à la France, mais le Premier Consul insiste sur cette condition, et pour en faciliter l'exécution, demande qu'on adopte une formule aussi simple que possible.

Un peu plus loin, il se préoccupe du sort de l'enfant abandonné. Il veut qu'il soit adopté par la République, signalé immédiatement à l'autorité,

placé dans un hospice, et surtout que toutes les circonstances qui pourront faire reconnaître un jour son état soient recueillies avec soin dans un procès-verbal.

La remarque à laquelle nous allons nous arrêter ne révèle de la part de notre législateur des vues ni moins profondes, ni moins sages. Il s'agissait de savoir par quelles formalités on remplacerait ces touchantes cérémonies de l'Eglise qui accompagnaient le mariage, quand la religion était seule appelée à le consacrer.

Le Premier Consul n'était pas formaliste ; mais il avait le sens des hommes et des institutions, et il pensait que les formes doivent toujours être en rapport avec le fond des choses. Il comprenait que le mariage n'est pas un contrat comme un autre, un simple échange de promesses « qu'un notaire suffirait à enregistrer (1). » A ses yeux, chaque mariage pose la base d'une nouvelle famille. Il faut que tout contribue à faire sentir aux époux la gravité d'un tel acte. La solennité des formes n'est pas de trop dans cette circonstance. En frappant ce qu'il y a de plus sensible en nous, elles impriment au lien que nous contractons le prestige et la grandeur qui lui conviennent. Telles étaient les pensées de notre législateur. Aussi la célébration civile du mariage doit-elle au Premier

(1) Locré, t. III, page 89.

Consul la seule formalité qui fasse quelque diversion à la glaciale sécheresse de cette cérémonie (1).

On décida en effet, sur sa proposition, que le chapitre alors en projet, *des droits et des devoirs respectifs des époux*, serait lu aux parties par l'officier de l'Etat civil. De la sorte, ce n'est plus seulement le pouvoir public, c'est la Loi elle-même qui vient se placer au seuil du mariage, et rappeler à cette société qui prend naissance, les obligations qu'elle accepte. L'éminent auteur de cette proposition, l'appréciant lui-même, voyait dans cette formalité, outre l'avantage « de donner à une fille dont on aurait forcé les inclinations, le temps de réclamer à la face du public, » celui « de laisser dans l'esprit des époux des souvenirs qui les porteraient à interroger la loi comme leur régulatrice lorsque, pendant le cours de leur mariage, il surviendrait entre eux quelque difficulté (2). » Croire que la loi aura toujours une pareille efficacité, ce serait lui supposer un bien grand empire ; toutefois cette lecture, faite avec la dignité qu'elle comporte, forme, il faut le reconnaître, une des solennités les plus imposantes dont le pouvoir civil soit capable.

Mais c'est lorsqu'il s'agit des actes de l'Etat civil des militaires en campagne que notre législateur

(1) Locré, t. III, page 89.
(2) Locré, t. III, page 90.

redouble d'attention et de sollicitude. Quand un soldat tombe en combattant au-delà de la frontière, la régularité d'une bonne administration, autant que la reconnaissance, demande que sa mort ne reste pas ignorée dans sa patrie. S'il n'a pas la consolation d'espérer que son corps reposera au milieu des siens, son nom du moins a droit à une mention sur les registres de la commune qui lui a donné le jour. Cette pensée n'avait dû trouver, hélas ! que trop souvent l'occasion de se présenter à l'esprit du Premier Consul. Aussi demande-t-il qu'une disposition législative soit consacrée à la manière dont ces décès seront constatés et transcrits en France (1).

Les naissances et les mariages sont des événements qui se présentent plus rarement en campagne, mais dont il importe cependant aussi de déterminer les formalités. La section avait également omis de le faire. Peut-être pensait-elle, avec M. Thibaudeau, que l'article qui porte que tous les actes de l'état civil des Français en pays étrangers sont valables lorsqu'ils sont rédigés dans les formes qui y sont usitées, était suffisant ?

Quoi qu'il en soit, tel n'était pas l'avis de Bona-

(1) Il est un moyen facile d'assurer ces envois, disait le Premier Consul, c'est de ne permettre aux parents de prendre la succession, qu'en représentant l'acte de décès. (Locré, t. III, page 95.) Le Premier Consul connaissait la puissance de l'intérêt sur les hommes.

parte ; il entendait que le soldat eût à sa disposition un mode de rédaction et des formalités semblables à ce qui existait en France. Le militaire sous les drapeaux n'a pas quitté la patrie, et celle-ci doit continuer à pourvoir aux principales nécessités de la vie civile, en particulier à la constatation des trois événements sur lesquels repose l'état des citoyens.

Telle est la pensée que la parole nette et l'imagination hardie du Premier Consul surent transformer en une sorte de glorieux axiôme : « Le militaire, s'écria-t-il, n'est jamais chez l'étranger lorsqu'il est sous le drapeau ; *où est le drapeau, là est la France* (1) *!* » Ces fières et généreuses paroles eurent le plus grand succès au Conseil d'Etat. Les articles en discussion furent sur-le-champ renvoyés aux sections réunies de législation et de la guerre (2), et quand le nouveau projet, qui est devenu le chapitre V actuel, fut présenté au Tribunat, l'heureuse idée du Premier Consul reçut de cette Assemblée peu suspecte un accueil véritablement enthousiaste (3). Il se traduisit jusqu'au sein du Corps législatif, par des éloges auxquels ces fiers républicains n'avaient habitué personne (4).

(1) Locré, t. III, page 96.
(2) Locré, t. III, page 159.
(3) Locré, t. III, page 237.
(4) « Le premier magistrat de la République a tranché la difficulté par une idée infiniment heureuse qui porte, tout à la fois, le caractère de la grandeur et de la vérité... Ce principe politique, dont la conception appartenait naturellement au héros qui

ABSENCE.

(Titre Quatrième du Code Napoléon.)

Le titre du domicile n'a conservé aucune trace des idées du Premier Consul ; nous le laisserons donc de côté pour arriver tout de suite à celui des absents, qui est destiné, au contraire, à nous offrir un grand intérêt. L'absence est une matière dans laquelle il y avait beaucoup à innover. Les pérégrinations lointaines sont un progrès des temps modernes ; la découverte de nouvelles contrées, et surtout la facilité toujours croissante de les atteindre, l'extension des relations commerciales, les rapports de religion, de politique, de science même qui ne tardent guère à s'établir à leur suite quand ils ne les ont pas précédées, ont rendu de nos jours les voyages très-fréquents.

Naturellement ces habitudes nouvelles ont fait naître plus souvent l'occasion d'appliquer les règles de l'absence ; et cette matière devait appeler d'une façon spéciale l'attention du législateur.

Les Romains ne franchissaient guère les limites de leur empire, et quoiqu'on ait l'habitude de l'ap-

tant de fois a conduit nos armées triomphantes sur le territoire ennemi, va recevoir son application. » (Rapport de Chabot de l'Allier. — Séance du 20 ventôse an XI.)

peler un peu emphatiquement l'empire du monde, l'espace qu'il embrassait nous paraît aujourd'hui bien restreint. Aussi les dispositions que le droit écrit contenait sur les absents, étaient-elles fort insuffisantes. Les coutumes y avaient suppléé; mais si elles étaient loin d'être d'accord, elles étaient plus loin encore d'offrir la complète et judicieuse théorie que nous présente le Code.

Le mérite en revient pour une large part au Premier Consul. Aucun titre, on peut le dire, ne fait plus d'honneur à la sûreté de son jugement et à la sagacité de son esprit. Il abordait pour la première fois un sujet purement juridique, dont la difficulté a effrayé des jurisconsultes de profession ; il ne semble en éprouver aucun embarras, et nous trouverons peu de matières qu'il ait, au contraire, plus complétement dominées. Aussi n'aurons-nous pas exagéré si nous disons que les dispositions les plus essentielles et les plus neuves de ce titre sont dues à son initiative.

Un des traits saillants de l'éminent législateur qui fait l'objet de notre Etude, c'est une sollicitude constante pour le faible : défendre ses intérêts contre la cupidité, la mauvaise foi, ou simplement la négligence, tel est, aux yeux du Premier Consul, un des principaux rôles de la loi. Telle est aussi l'idée qui domine ses observations sur l'absence.

Les anciennes coutumes avaient beaucoup moins

en vue, en s'occupant des biens de l'absent, l'absent lui-même que tous ses ayant-droit, héritiers, créanciers et autres. La plupart des mesures qui étaient prises n'avaient qu'un but : assurer aux tiers intéressés la jouissance aussi prompte, et aussi complète que possible des biens de l'absent ; faire en sorte que sa disparition ne nuise en rien aux droits subordonnés à sa mort, et surtout n'en retarde pas l'ouverture.

Les auteurs du projet, s'inspirant des mêmes idées, s'étaient eux aussi presque exclusivement occupés des étrangers au détriment de l'absent.

Le point de vue auquel se place le Premier Consul, est à la fois plus large et plus exact. Il trouve, en effet, souverainement logique et équitable que le premier objet de l'attention d'une loi sur l'absence, ce soit l'absent lui-même. L'absent est un incapable comme un autre, plus qu'un autre, peut-être ; ce n'est ni l'âge, ni la faiblesse de l'esprit qui nuisent à l'administration de ses biens, c'est l'éloignement, incapacité matérielle aussi préjudiciable à ses intérêts, quelquefois aussi involontaire, partant aussi digne du haut patronage de la loi que l'incapacité morale du mineur et de l'interdit.

A ce titre on pouvait reprocher au projet une première lacune. Il s'écoule en effet un temps assez long avant que l'absence soit déclarée. Que deviennent les biens de l'absent pendant toute

cette période? La Commission ne s'en était pas inquiétée.

Aussi, dans une première séance (16 fructidor an IX), voyons-nous le Premier Consul interpeller M. Thibaudeau, « *sur la nécessité qu'il y aurait de pourvoir à l'administration des biens, avant la déclaration d'absence* (1). » La section, s'exprimant par l'organe de son rapporteur, répond qu'il vaut mieux, jusqu'à la déclaration d'absence, que les biens et droits de l'absent souffrent un peu que d'introduire quelqu'un dans le secret de ses affaires, et d'y porter souvent le désordre, sous prétexte de veiller à ses droits. — C'est l'objection qu'on peut faire à toutes les tutelles.

On voit, en lisant la discussion, que l'idée émise par Bonaparte s'est présentée soudainement à son esprit, et qu'elle n'a pas pris le temps d'y mûrir, car il insiste faiblement; mais huit jours après il y revient avec une nouvelle force, et donne alors à sa pensée tout son développement : « Si vous laissez ses affaires à l'abandon, s'écrie-t-il, ses lettres de change seront protestées, son crédit perdu, ses débiteurs deviendront insolvables, sa ruine enfin sera consommée (2). »

« La loi ne doit administrer pour personne;
» *Vigilantibus jura succurunt* (3), » a dit Tronchet,

(1) Locré, t. IV, page 44.
(2) Locré, t. IV, page 58.
(3) Locré, t. IV, page 57.

couvrant ainsi, comme on le fait trop souvent, un paradoxe d'une de ces formules de droit qui prêtent trop complaisamment leur appui à toutes les causes. Le Premier Consul répond avec le bon sens que cet adage n'est pas à sa place, car c'est précisément parce que l'absent est dans l'impossibilité de veiller à l'administration de ses biens, que la loi doit y veiller pour lui. Puis élevant la question, il montre l'intérêt public joint à celui de l'absent, pour réclamer les mesures qu'il sollicite : « Il est de l'intérêt public que les pensions dues par l'absent soient payées, que les marchandises qu'il a vendues soient livrées, que les denrées qu'il a emmagasinées ne soient pas perdues pour la consommation (1). »

Du reste, à cette seconde séance, la modification demandée par le Premier Consul avait déjà été ajoutée au projet. Et, d'après les renseignements donnés par M. Bigot de Préameneu, cette disposition ne faisait que confirmer une mesure en usage à Paris. L'ordonnance de 1667 (2) déclarait, il est vrai, qu'à l'avenir il ne serait plus nommé de curateur aux absents, mais elle avait été entendue dans ce sens qu'il ne leur en serait plus nommé sur la

(1) Locré, t. IV, page 58.

(2) Ordonnance. Avril 1667, art. 8. Ceux qui seront condamnés au bannissement et aux galères à temps, et les absents pour faillite, voyage de long cours ou hors du royaume, seront assignés à leur dernier domicile, sans qu'il soit besoin de procès-verbal, de perquisitions, ni de leur créer un curateur *dont nous abolissons l'usage.*

demande et dans l'intérêt des tiers ; lorsque au contraire l'intérêt de l'absent lui-même le réclamait, on ne faisait aucune difficulté de confier l'administration de ses biens à un curateur ; aussi, malgré l'opposition de MM. Tronchet et Réal, le principe de l'article 112, proposé et énergiquement défendu par Bonaparte, fut-il adopté.

Cependant le temps s'est écoulé, plusieurs années se sont passées depuis la disparition de l'absent, et ont rendu son retour moins probable, et sa mort d'autant plus certaine que ces années sont plus nombreuses. Il est juste alors de songer à ceux dont les droits, pour me servir de l'expression consacrée, sont subordonnés à son décès. Seulement, il importe de n'ouvrir cette période, où les droits de l'absent vont être sacrifiés à ceux des tiers, qu'avec une extrême prudence, et de ne déclarer l'absence que lorsqu'on a tout fait pour s'assurer de sa réalité.

Ces précautions, que la justice recommande au nom de l'absent, vont maintenant devenir l'objet de la sollicitude du Premier Consul ; c'est à lui en particulier qu'on doit ce délai d'une année qui précède la déclaration d'absence, et la publicité qui l'accompagne.

Les rédacteurs du projet n'y avaient pas songé. D'après l'article primitif, lorsqu'il s'était écoulé cinq ans depuis la disparition, une enquête avait lieu ; immédiatement après, l'absence était décla-

rée, et on envoyait les héritiers en possession.

Le Premier Consul dit avec raison qu'il tient moins au nombre des années qu'à la grande publicité et il consent à ce que l'absence soit déclarée après quatre ans, pourvu que l'envoi n'ait lieu qu'une année après, pendant laquelle l'enquête pour ainsi dire se continuera par la publicité donnée au premier jugement (1). La déclaration a lieu, il est vrai, aujourd'hui, en même temps que l'envoi, mais une année après un jugement préparatoire livré à la publicité la plus étendue. C'est littéralement l'idée émise par notre législateur.

Toutefois ces précautions mêmes n'étaient pas suffisantes. Il se peut qu'un individu reste cinq années, dix années même et plus, sans envoyer de ses nouvelles, que la publicité donnée à l'enquête n'amène aucun résultat, et cependant qu'il y ait injustice à prendre contre lui les mesures sollicitées par ses héritiers. Il y a souvent, en effet, dans les circonstances de son départ, des faits qui expliquent un éloignement prolongé, et ce défaut de nouvelles d'où l'on voudrait peut-être prématurément conclure à une absence définitive.

Il ne fallait donc pas que le délai fixé par la loi fût absolu. Il ne fallait pas non plus déterminer au juge d'une façon limitative les circonstances dont il devrait nécessairement induire l'absence.

(1) Locré, t. IV, pages 37 et 38.

Telle est la judicieuse observation que nous trouvons dans la bouche du Premier Consul, et à cette occasion il développe des idées générales qui montrent avec quelle intelligence il comprenait le rôle du législateur. Autant, selon lui, il faut dans les questions de principe ne rien laisser à décider au juge, et éviter tout ce qui pourrait le porter à l'arbitraire, autant aussi il y a avantage à abandonner à son appréciation absolue les questions de fait (1). C'est une distinction fondamentale qui repose sur l'équité même, car l'appréciation à laquelle un même fait peut donner lieu est tellement variable, que le juger une fois pour toutes, c'est évidemment s'exposer à le mal juger. Pour notre législateur, plus une loi se renferme dans les principes, plus elle approche de la perfection. Si ce système un peu abstrait donne lieu surtout au début d'une législation à quelques embarras, cet inconvénient ne tarde guère à disparaître sous l'influence de la jurisprudence qui éclaire la loi, la complète et finit par en fixer la plupart des incertitudes.

C'est principalement lorsqu'il s'agit de l'absence qu'une large appréciation doit être laissée aux tribunaux, car il n'y a peut-être pas de questions qui dépendent plus des circonstances. Tout ici est présomption ; aussi voyons-nous l'article 117 déclarer, conformément à l'amendement proposé par

(1) Locré, t. IV, page 88.

le Premier Consul, que le juge, en statuant sur la demande, devra prendre en considération les motifs qui ont amené l'absence ; et les causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'absent. Une règle absolue eût été, en cette matière, la plus flagrante des iniquités.

Nous allons voir immédiatement une remarquable application du principe posé par notre législateur. L'article 11 du projet établissait une différence que nous retrouvons dans le Code entre le cas où l'absent a laissé une procuration, et celui où il n'a chargé personne de l'administration de ses biens. Dans le premier cas, les héritiers présomptifs ne peuvent se faire envoyer en possession de ses biens que dix ans après sa disparition ; dans le second cas, ils l'obtiennent après cinq ans.

Sur quoi repose cette différence considérable ? Dans l'intention des auteurs du projet, ainsi que le déclare M. Thibaudeau, elle était uniquement fondée sur ce motif que le mandataire laissé par l'absent doit être naturellement préféré à un administrateur légal.

Mais ce fait d'une procuration constituée par l'absent, révèle une autre idée qui avait passé complétement inaperçue. En effet, quand un individu, en s'éloignant, prend des mesures pour l'administration de ses biens, qu'il en remet à quelqu'un la gestion, évidemment, c'est qu'il compte rester longtemps éloigné. Dès lors, son absence s'explique

naturellement, et la présomption de mort à laquelle donne lieu d'ordinaire une disparition prolongée, se trouve considérablement affaiblie. Ce mandataire est, pour ainsi dire, la preuve vivante que l'individu qu'il représente avait l'intention de se séparer pour un temps considérable du siége de ses affaires. C'est une de ces circonstances dont nous parlions tout à l'heure, qui doivent retarder l'époque où l'absence peut être considérée comme définitive. Tel est le sens que nous voyons le Premier Consul y attacher et le motif qu'il trouve logique d'assigner à ce délai de dix années qui doit s'écouler avant la déclaration d'absence, quand l'absent a laissé une procuration (1).

Cette observation ne semble renfermer qu'une nuance ; cependant nous allons voir qu'en changeant ainsi le fondement de notre disposition, elle en modifie singulièrement les conséquences. Si c'est simplement une préférence que la loi accorde au mandataire de l'absent, quand son mandat sera expiré, il n'y aura pas de raison pour ne pas prononcer immédiatement l'absence ; si, au contraire, cette procuration est par elle-même une présomption de retour de l'absent, qu'elle s'étende à dix années ou se restreigne à une seule, peu importe, elle révèle toujours l'intention d'un éloignement prolongé, et suffit par conséquent à elle seule

(1) Locré, t. IV, page 63.

pour reculer la présomption sur laquelle se fonde la déclaration d'absence. Le Code qui a admis l'interprétation du Premier Consul, en a confirmé aussi la conséquence et d'après l'article 121, dès qu'il y a une procuration, peu importe sa durée, l'envoi n'a lieu qu'après dix années révolues.

Voilà comment la même disposition légale peut se transformer suivant qu'elle est conçue avec plus ou moins d'intelligence. Pénétrer, pour ainsi dire, le fond de la loi, peser les motifs sur lesquels elle repose, et lui assigner pour base précisément celui qui doit produire en même temps les conséquences les plus justes et les plus larges, c'est là que se montre le génie du législateur.

Nous allons trouver, avant de quitter cette matière, une nouvelle preuve de ce bon sens supérieur dont notre législateur était doué. Par une inconséquence qu'on a peine à s'expliquer, le projet ne comprenait pas les légataires dans l'envoi en possession. Sous prétexte que l'absent n'est présumé ni mort, ni vivant, son testament n'était pas ouvert. On ne remarquait pas que cette raison peut être opposée aussi bien aux héritiers qu'aux légataires; la présomption de mort existe pour l'un comme pour l'autre. Cette exclusion des légataires avait, on le comprend, un résultat souverainement injuste, car non-seulement les héritiers étaient appelés à la jouissance de ce qui devait leur appartenir, mais comme les dispositions testamentaires

n'étaient pas connues, ils jouissaient aussi nécessairement de la part destinée aux légataires. C'était avoir deux poids et deux mesures. Et, comme le fait remarquer le Premier Consul, montrant par là à quel point il avait saisi le véritable esprit de l'envoi en possession, « en appelant les héritiers de l'absent, on se propose de donner à sa mort présumée les effets que sa mort réelle aurait par rapport à sa succession; mais alors, pour être conséquent, il faut établir aussitôt un ordre de choses qui ne puisse plus changer dans la suite par l'ouverture du testament (1). »

Enfin nous voyons paraître à l'égard de la femme de l'absent, ce souci du faible dont l'absent a eu jusqu'ici la plus large part. Il s'agit moins cette fois d'intérêts matériels à sauvegarder que de raisons de convenance et de sentiment à faire prévaloir. Nous trouverons rarement le Premier Consul insensible à ces sortes de considérations.

Quelle que soit la vraisemblance à laquelle s'élève la présomption de mort d'un individu absent, elle n'est jamais, en effet, de nature à rompre son mariage. Sa femme a donc droit à plus d'égards qu'une veuve. Aussi voyons-nous le Premier Consul, appréciant exactement cette situation, exprimer le vœu que les héritiers envoyés en possession provisoire n'excluent pas la femme de la maison de

(1) Locré, t. IV, page 74.

son mari, afin que celle-ci ne soit pas arrachée à ses habitudes et à ses affections, pour l'intérêt d'héritiers collatéraux. C'est l'origine de l'article 124 qui donne en effet la préférence à la femme sur les héritiers, et lui laisse le choix entre la continuation de la communauté, comme si son mari n'avait pas disparu, et sa dissolution.

Telles sont, en résumé, les idées du Premier Consul sur l'absence. Le meilleur éloge qu'on puisse en faire, c'est qu'elles ont toutes passé dans le Code.

Mais il n'a pas seulement introduit dans la législation de l'absence des dispositions nouvelles, il en a changé l'esprit ; il a fait plus qu'apporter sa pierre à l'édifice, il y a ajouté, pour ainsi dire, de nouveaux fondements. A côté de l'intérêt, assurément respectable, de tous ceux qui sont destinés à se partager la fortune de l'absent, il en a placé un autre, non moins digne de sollicitude et négligé jusque-là, celui de l'absent lui-même, sachant ainsi concilier les droits de tous, placer la protection de la loi où elle doit être, et l'étendre aussi loin que le demande l'équité (1).

(1) Locré, t. IV, page 71.

MARIAGE.

(Titre Cinquième du Code Napoléon.)

Le mariage offrait aux innovations un champ moins large que l'absence ; il est, on en conviendra, peu de sujets plus pratiques ; aussi l'usage avait-il introduit promptement dans l'ancienne législation, un ensemble complet de règles excellentes, entrées d'ailleurs dans les mœurs, et auxquelles il eût été souverainement téméraire de toucher. Les rédacteurs du projet s'en gardèrent bien ; ils changèrent, il est vrai, le caractère intime du mariage ; d'un engagement religieux, ils firent un lien purement civil, transformation capitale quand on se place au point de vue de la conscience ; mais les règles du contrat restèrent à peu près les mêmes, et passèrent pour la plupart sans discussion de l'ancien droit dans le Code.

Quoiqu'un grand nombre de questions importantes aient ainsi échappé aux réflexions de notre législateur, il en reste quelques-unes, les causes de nullité, et les obligations du Mariage en particulier, dans lesquelles le Premier Consul a joué un rôle assez considérable pour que ce titre mérite d'être regardé comme un des principaux éléments de notre Etude.

A côté de ces deux grandes questions, il en est d'autres moins importantes sans doute, mais dont l'intérêt pratique devait attirer l'attention du Premier Consul. Nous allons commencer par les examiner.

La première est relative à l'âge des futurs. L'ancienne jurisprudence, copiant trop servilement la loi romaine, faite pour d'autres climats, permettait aux jeunes filles de se marier lorsqu'elles avaient douze ans, aux jeunes gens lorsqu'ils en avaient quatorze. La loi du 20 septembre 1792 reproduite par le projet, se montrant plus sévère, exigeait une année de plus; la réforme n'était pas suffisante. Dans un âge aussi tendre, la raison indispensable à un chef de famille, pas plus que son développement physique, n'a atteint la maturité nécessaire : « Il serait bizarre, s'écrie le Premier Consul, que la loi autorisât des individus à se marier, avant l'âge où elle permet de les entendre comme témoins, ou de leur infliger les peines destinées aux crimes commis avec un entier discernement...... ce système serait peut-être le plus sage qui n'autoriserait le mariage qu'à vingt et un ans pour les hommes, et à quinze pour les filles (1). »

Cependant ces idées n'avaient pas l'assentiment unanime du Conseil d'Etat. Quelques membres

(1) Locré, t. IV, pages 318 et 319.

faisaient remarquer que la puberté n'est pas soumise aux lois fixes auxquelles on voulait l'enchaîner, et qu'au lieu de réglementer ainsi la nature il valait mieux laisser à la prudence des parents le soin de décider la question.

Cette solution était inadmissible, on le comprend. Laisser la famille juge de l'opportunité du mariage, c'était ouvrir la voie aux caprices et à l'arbitraire le plus absolu, c'était en définitive abandonner la décision aux parties elles-mêmes.

Il y avait un moyen bien plus sage dont le Premier Consul se montrait partisan et que la loi a consacré. Il consiste à confier à l'autorité publique l'appréciation des circonstances exceptionnelles qui peuvent se présenter, et le droit d'accorder des dispenses. Tout se trouve ainsi concilié : la stabilité d'une règle dont la nécessité est évidente, et les graves intérêts devant lesquels il importe parfois qu'elle fléchisse.

Un autre article du projet contenait une disposition que l'esprit si perspicace et si équitable du Premier Consul ne devait pas plus laisser passer que l'âge primitivement fixé pour la puberté; c'est celui qui interdisait le mariage aux sourds-muets de naissance, « à moins, ajoutait le projet, qu'ils ne soient capables de manifester leur volonté (1). »

(1) Locré, t. IV, page 318.

Rien ne justifiait cette présomption d'incapacité; l'éducation des sourds-muets venait précisément de recevoir le développement que lui continuent de nos jours, avec un si merveilleux succès, les efforts réunis de la science et de la charité. Toutes les idées leur sont maintenant accessibles; leur langage est devenu une sorte d'idiôme, et leur volonté peut s'exprimer avec une clarté presque égale à la parole. On allait donc condamner ces infortunés à une exclusion aussi inhumaine que peu fondée.

Le Premier Consul s'empresse de prendre la parole, et d'exprimer l'étonnement que lui cause cette singulière exception. « Le mariage étant un contrat, et tout contrat se formant par le consentement, on conçoit, dit-il, que celui qui ne peut exprimer son consentement ne peut pas se marier; mais le sourd-muet de naissance, en voyant son père et sa mère, a connu la société du mariage; il est toujours capable de manifester la volonté de vivre comme eux; et alors, pourquoi aggraver son malheur en ajoutant des privations à celles que lui a imposées la nature (1) ? »

Si maintenant, le sourd-muet n'a pas usé des ressources qui lui sont offertes, ou si elles sont restées impuissantes, et que ce malheureux se trouve, en effet, incapable d'exprimer un consen-

(1) Locré, t. IV, page 322.

tement sérieux, alors il tombe sous le coup de la règle générale qui fait du consentement une condition essentielle du mariage. C'est là le droit commun sous l'empire duquel, ainsi que le demandait le Premier Consul, le Code a placé le sourd-muet de naissance.

La publicité est, comme on le sait, une des conditions les plus importantes du mariage. Elle est nécessaire pour déjouer les fraudes, et empêcher toute surprise. Son principal élément consiste dans deux publications faites à huit jours d'intervalle, délai infiniment sage qui permet aux parties de réfléchir et d'être éclairées s'il y a lieu. Toutefois là encore, il importe de ne pas établir une règle absolue; nul n'ignore, en effet, de quel prix est le temps lorsqu'il s'agit de mariage; si court que soit le délai prescrit par la loi, il peut entraver l'union projetée, et même mettre obstacle à son accomplissement. Pourquoi donc, quand l'autorité a d'autres moyens de s'assurer que le mariage est suffisamment connu, n'accorderait-elle pas des dispenses, ainsi qu'elle le fait à l'égard de l'âge? Telle est la question que se pose le Premier Consul qui, dans cette circonstance, comme toutes les fois qu'il s'agit de faciliter le mariage, a surtout en vue le sort de la femme. Et en cela, il a doublement raison, car le mariage a bien plus de difficultés pour elle que pour l'homme, et en même temps plus d'importance, puisque lui

seul, on peut le dire, crée à la femme une position : « La loi, s'écrie le Premier Consul, ne peut vouloir que les femmes soient victimes des formalités, et qu'elles perdent l'occasion de contracter un mariage convenable parce que le temps manque pour remplir les formes (1). »

Mais il est temps d'aborder l'importante discussion à laquelle donnèrent lieu les causes de nullité de mariage. Rien malheureusement, hâtons-nous de le dire, de plus indigeste et de moins clair que ce débat! Violence, erreur, séduction, vices du consentement ou absence complète de consentement, tout est confondu. On n'arrive pas sans beaucoup de peine à découvrir, au milieu de ce chaos, la véritable pensée des orateurs.

Le Premier Consul, lui-même, n'est pas à l'abri de cette confusion générale des idées, et comment s'en étonnerait-on, quand on voit de nos jours d'excellents jurisconsultes tomber dans le même défaut rien qu'en exposant cette question ?

Si quelques obscurités se glissèrent dans l'intelligence d'ordinaire si nette et si ferme du Premier Consul, l'éclipse toutefois ne fut pas de longue durée, et les principes essentiels de la matière ne tardèrent pas à lui apparaître avec une telle exactitude, que, au dire de certains auteurs, notre législateur est le plus sûr et le meilleur guide à sui-

(1) Locré, t. IV, page 349.

vre dans les dédales où s'égare cette épineuse discussion (1).

En matière de nullité, il y a une distinction essentielle à faire, il importe de le rappeler, entre le cas où le contrat n'a pas pris naissance parce qu'il ne réunit pas les conditions exigées pour sa formation, et celui où il est simplement entaché d'un vice capable de le faire annuler. Dans la première catégorie, c'est-à-dire celle où l'engagement est radicalement nul, se placent les mariages où le consentement a fait complétement défaut; l'article 146 du Code Napoléon ne laisse plus aucun doute à cet égard, car il le proclame de la façon la plus formelle : « Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a pas de consentement. » Dans la seconde catégorie, c'est-à-dire celle où l'engagement s'est formé mais peut être attaqué, figurent les mariages où le consentement a été entaché de quelques vices, erreur, violence, etc..,

Telle est la distinction élémentaire que perdaient de vue la plupart des orateurs du Conseil d'Etat, et sans laquelle ils ont bien prouvé que cette matière est inextricable.

Le Premier Consul eut tout d'abord le mérite d'éviter cette confusion, car nous le voyons s'opposer à ce qu'on place l'article 146 actuel dans le chapitre des Nullités, par ce motif, digne d'atten-

(1) Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, t. I.

tion, « que ce serait mêler ensemble le cas où il n'y a pas mariage, et les cas où le mariage peut être cassé (1). »

Le mariage du mort civilement lui inspirait une réflexion fondée sur la même distinction : « L'article, disait-il, paraît supposer un mariage quelconque de la part du mort civilement..... il vaut mieux ne pas parler de ces sortes de mariages (2). » Nous avons eu, en effet, occasion de faire remarquer que la mort civile empêchait le lien même du mariage de se former.

Notre législateur reconnaissait donc les deux sortes de nullités dont le mariage peut être entaché; toute son erreur consistait à mettre dans une catégorie les cas de l'autre. Ainsi il rangeait l'erreur, la violence, le dol, en un mot tous les vices du consentement qui, incontestablement, sont des causes purement relatives d'annulation parmi les causes de nullité radicale.

Voici, par exemple, en quels termes il s'exprimait sur la violence : « Il n'y a pas de mariage où il n'y a pas eu de consentement libre, et l'on ne peut regarder comme tel le consentement d'un individu violenté par sa famille; l'article semble cependant supposer qu'il y a dans ce cas un mariage, mais qu'il n'est pas valable. » Et plus loin : « On pour-

(1) Locré, t. IV, page 327.
(2) *Ib. id.*, page 371.

rait décider qu'il n'y a pas de consentement, lorsqu'il y a violence, séduction ou erreur (1). »

La confusion était complète, et pouvait amener les plus fatales conséquences. Le Premier Consul s'en aperçut, et à la séance du 24 frimaire, il revenait définitivement aux vrais principes, et y ramenait avec lui le Conseil. Il s'exprimait alors ainsi : « On a distingué, dit-il, entre le cas où l'officier de l'Etat civil supposerait un consentement qui n'aurait pas été donné même forcément, et le cas où il y aurait eu un consentement non libre; on a dit que dans le premier cas il n'y a pas de mariage, que dans le second il y a un mariage, mais qui peut être déclaré nul.... Les articles 2 et 3 du nouveau projet ne sont pas conformes à cette décision du Conseil.... L'article 2 décide qu'il n'y a pas eu de premier mariage lorsqu'il n'y a pas eu de consentement; et, confondant ensuite tous les cas, déclare qu'il n'y a pas eu de consentement, ni par conséquent de mariage toutes les fois qu'il y a eu erreur ou violence (2). »

Et plus tard : « Le mot violence exprime une chose faite forcément, mais faite néanmoins, et qui subsiste jusqu'à ce qu'elle soit détruite. Quand il n'y a pas eu de consentement, le mariage n'existe pas même en apparence. Une jeune personne se

(1) Locré, t. IV, pages 324-325.
(2) *Ib. id.*, page 437.

trouve en présence de l'officier de l'Etat civil; celui-ci veut supposer qu'elle consent au mariage; elle se récrie; elle désavoue à la face du public cette fausseté; elle s'échappe, et implore le secours des citoyens contre l'oppression ; il est évident qu'alors il n'y a pas de mariage; si, au contraire, intimidée par les menaces, elle consent au mariage, ne fût-ce qu'un moment, le mariage subsistera jusqu'à ce que les tribunaux aient décidé que le consentement n'a pas été libre. »

Nous sommes loin des propositions de tout à l'heure; et ce dernier exemple établit de la façon la plus claire et la plus positive la distance qui sépare du défaut de consentement, les vices du consentement.

Cependant M. Réal objecte qu'il a cru rendre les idées du Premier Consul, en énonçant « qu'il n'y a pas de consentement, quand il y a violence. » M. Réal ne disait que trop vrai; seulement, depuis, les idées du Premier Consul avaient subi une heureuse modification et il répond sans hésitation qu'à son avis « il y a consentement dans ce cas, car pour consentir il suffit d'une minute; seulement le consentement n'est pas libre (1), » proposition toute contraire, il faut le reconnaître, à celle que nous avons d'abord citée.

En présence de cette conversion, que va faire à

(1) Fenet, t. IX, page 99.

son tour le Conseil? Continuera-t-il à confondre dans le même article la violence, l'erreur et le défaut de consentement? On n'a qu'à ouvrir le Code pour se convaincre du contraire; la violence et l'erreur y sont, en effet, avec les autres causes de nullité. Le Conseil, en leur assignant cette place, ne pouvait pas se rendre d'une façon plus évidente à la justesse des dernières observations de notre législateur.

Maintenant que nous sommes bien fixés sur ces principes, que nous les voyons proclamés par le Premier Consul, adoptés par le Conseil lui-même, il s'agit d'en faire plus particulièrement l'application à l'erreur dans le mariage, question délicate et souvent débattue sur laquelle un récent arrêt de la Cour suprême rendu à l'occasion d'une curieuse et intéressante espèce, a de nouveau appelé l'attention (1).

Une erreur quelconque, on le comprend, ne suffit pas pour annuler le mariage. Si tous les époux déçus dans leur attente pouvaient faire casser leur union, les tribunaux n'y suffiraient pas. « En mariage, trompe qui peut, » dit Loisel. Bien qu'un peu absolu, cet adage n'a pourtant, on doit malheureusement en convenir, qu'une application trop fréquente. Dans cette longue série d'illusions ou d'erreurs auxquels sont exposés les époux, il

(1) 24 avril 1862.

importe donc de déterminer celles qui sont de nature à faire annuler le mariage.

L'erreur peut porter d'abord sur l'identité de la personne qu'on épouse. Il faut remonter jusqu'aux temps bibliques pour en trouver un exemple, et le fait est tellement extraordinaire qu'il ne semble pas destiné à jamais se reproduire. Cependant des auteurs sérieux ont prétendu que telle était l'hypothèse prévue par la législation de l'an IX.

Voici ce que le Premier Consul répondait à ceux qui s'étaient faits les partisans de ce système au Conseil d'État : « Vous n'avez pas même l'idée de l'institution du mariage. A présent qu'il n'y a plus de castes, c'est la plus imposante devant la nature humaine. Votre article est immoral ; on sifflerait un drame qui serait contraire à mon système... Tout votre système a pris naissance quand on se mariait par procuration ; à présent, on se marie corps à corps (1). »

Pour comprendre le vice radical de l'opinion combattue par le Premier Consul, il suffit du reste de se rappeler la distinction établie plus haut. Lorsque l'erreur, en effet, a pour objet l'identité même de la personne; il n'y a plus seulement erreur, il y a absence complète de consentement ; le mariage se trouve alors manquer d'une condition essentielle.

(1) Fenet, t. IX, page 99.

Cette considération n'échappait pas à notre législateur qui, après avoir établi dans les termes rapportés ci-dessus la distinction entre le cas où il n'y a pas de consentement, et celui où il aurait été le résultat de la violence, ajoutait (1) : « La même distinction existe pour l'erreur de personne ; si je voulais épouser une blonde aux yeux noirs, et que l'on m'ait donné une brune aux yeux bleus, il n'y a pas de mariage ; s'il n'y a eu erreur que sur la qualité, il y a mariage, mais il peut être nul. »

Ainsi le Premier Consul repoussait cette doctrine, au nom du bon sens et des principes, et pour lui, comme pour la majorité du Conseil, il est facile de s'en convaincre, l'erreur qui fait l'objet de la discussion, c'est l'erreur sur les qualités.

Mais de quelles qualités s'agit-il ? Ici la controverse se ranime dans le camp des interprètes ; les uns soutiennent que pour faire annuler le mariage, l'erreur doit nécessairement porter sur l'ensemble des qualités qui constituent la personne civile ; les autres laissent aux tribunaux l'appréciation de l'erreur, et des qualités qui en sont l'objet. La jurisprudence elle-même est divisée sur cette question.

L'opinion du Premier Consul à cet égard n'est pas douteuse. Selon lui, « si l'erreur sur les quali-

(1) Locré, t. IX, page 99.

tés morales et naturelles, sur les mœurs, les vertus, le caractère n'annule pas le mariage, l'annuler pour cause d'erreur sur les qualités civiles, sur la légitimité, sur la famille, ce serait dégrader la nature humaine, car ce serait donner la préférence aux qualités civiles sur les qualités naturelles.... Les qualités civiles étaient d'un grand poids lorsqu'il s'agissait des distinctions de castes ; mais aujourd'hui qu'on ne considère plus l'homme qu'en lui-même, et tel qu'il est dans la nature, la considération de l'individu détermine le plus grand nombre des mariages. Si le nom et les qualités civiles tiennent aux idées sociales, il y a quelque chose de plus réel dans les qualités morales, comme l'honnêteté, la douceur, l'amour du travail (1). »

Le Premier Consul, comme on le voit, est favorable à l'interprétation la plus large, à celle qui confie au juge la détermination de l'erreur, et lorsqu'à la fin de la séance du 10 vendémiaire, il se plaignait « qu'en général le projet du Code civil ne laissait pas assez de latitude aux tribunaux, et qu'il n'était pas assez dogmatique (2), » il pensait encore à cette question de l'erreur sur les qualités, et y faisait évidemment allusion.

Le système du Premier Consul est le système

(1) Locré, t. IV, page 78.
(2) *Ib. id.*, page 478.

que soutenait récemment devant la Cour de Cassation, la femme du forçat libéré ; c'est celui que recommande l'humanité et auquel on se sent le plus volontiers enclin. L'opinion du Premier Consul, il ne faut pas se le dissimuler, forme en sa faveur un puissant argument, surtout que placée à la fin du débat, elle semble en être pour ainsi dire la conclusion. Toutefois de nouvelles tergiversations eurent lieu au sein du Corps législatif, et il serait difficile d'affirmer d'une façon certaine quel système a été définitivement adopté par la loi.

Dans les contrats ordinaires, à côté de l'erreur, se trouve le dol. Le Code n'en a pas fait une cause de nullité de mariage, et avec raison ; car de deux choses l'une, ou le dol porte sur des qualités essentielles, et dans ce cas il constitue une erreur suffisante par elle-même pour faire annuler le mariage, ou il n'a pour objets que des avantages secondaires, et il n'y a pas lieu alors d'en tenir compte.

Tel n'est pas l'avis du Premier Consul. Il ne demande pas précisément, il est vrai, qu'on fasse du dol une cause spéciale de nullité; mais à ses yeux, l'erreur ne doit entraîner la nullité du mariage que lorsqu'elle est accompagnée de dol. « Le mariage ne doit être nul, dit-il, que quand la femme (*ou le mari*) est complice de la fraude. Si c'est une aventurière, la loi ne peut la protéger ; mais la loi serait immorale si elle abandonnait une épouse inno-

cente qui partageait l'erreur de son époux... c'est mépriser la nature humaine que d'anéantir le mariage quand la femme n'est pas coupable (1). »

Le remède que la loi apporte à une erreur involontaire, en attachant à la bonne foi les effets civils du mariage, ne lui suffit pas: « La bonne foi, selon notre législateur, doit aller jusqu'à valider le mariage. »

En s'exprimant ainsi, nous n'hésitons pas à le dire, le Premier Consul a tort; son opinion repose sur une fausse appréciation du caractère de la nullité ; il y voit une peine, quand c'est simplement une réparation. Pourquoi, en effet, la loi déclare-t-elle nul un consentement qui a été surpris? Parce qu'il n'y a d'engagement véritable que celui qui a été pris en connaissance de cause. Qu'importe dès lors que l'ignorance dans laquelle on a été soit le fait d'une machination coupable, ou se rapporte à une cause innocente? Dans un cas comme dans l'autre, la volonté est viciée, et le contrat est sans fondement.

Maintenant il est certain que dans la pratique, l'erreur est presque toujours accompagnée de dol, et l'on ne verra probablement jamais, pas plus qu'on n'a vu jusqu'à présent, de mariage annulé pour erreur, sans que l'époux contre lequel la nullité est prononcée ait une fraude à se reprocher. Sous ce

(1) Locré, t. IV, pages 441-442.

rapport, le Premier Consul avait raison de réunir en un seul et même vice le dol et l'erreur.

Après l'erreur vient la violence qui vicie le consentement, mais ne le détruit pas, car, ainsi qu'on l'a fait ingénieusement remarquer, celui qui cède à la violence fait précisément acte de volonté ; entre deux maux, il choisit le moindre : *coactus voluit, sed voluit.* Seulement, comme la loi doit sa protection à celui qui ne s'est pas engagé librement, elle met la violence parmi les causes de nullité de mariage.

Bien entendu, quand on parle ici de violence, on n'entend pas seulement la violence matérielle, mais aussi la violence morale, plus fréquente et non moins menaçante parfois que la première. M. Tronchet avait donc tort de croire qu'il ne peut pas y avoir de violence devant l'officier de l'Etat civil, sans que l'officier public lui-même soit violenté. C'est ce que le Premier Consul fait parfaitement comprendre, lorsqu'en lui répondant il dit « qu'il s'agit surtout d'une violence morale et cachée, résultant de la faiblesse de l'âge, et de la tyrannie des familles. Elle peut-être telle, ajoute-t-il, qu'elle contraigne la personne violentée à donner un consentement apparent devant l'officier de l'Etat civil..... il n'y a aussi de mariage qu'en apparence (1). » Voilà, en effet, les vrais principes.

(1) Locré, t. IV, page 361.

Il existe une troisième cause de nullité de mariage ; c'est le défaut de consentement de la famille. Nous ne ferons que rappeler, pour n'avoir pas à y revenir tout à l'heure, le double motif sur lequel repose l'obligation imposée aux futurs d'obtenir le consentement de leurs parents. Il y a là d'abord une mesure de protection pour les parties qui, à un moment où la passion parle souvent plus haut que la raison, ont besoin de ce frein salutaire. Tel était, nous ne tarderons pas à le constater, le point de vue exclusif sous lequel notre législateur envisageait le consentement des parents. A côté de celui-là, cependant, il en existe un autre. Les parents, en effet, sont atteints assez directement par le mariage de leurs enfants, pour avoir droit d'être consultés sur son opportunité. La déférence qui leur est due dans une circonstance aussi importante forme le second motif du consentement de la famille.

Pour compléter l'étude des actions en nullité de mariage, il nous reste à examiner avec notre législateur de quelle façon ces actions s'éteignent. Au premier abord, il semble qu'un mariage entaché de violence ne puisse pas être ratifié d'une façon plus formelle que par la consommation même du mariage. « C'est le contrat par les sens, » selon l'énergique et saisissante expression de Napoléon. Toutefois cette présomption, si puissante qu'elle soit, n'a rien d'absolu. Il est possible, en

effet, que la cohabitation et la grossesse elle-même soient le résultat de la contrainte, ou la suite de l'erreur ; or, tant que l'une ou l'autre de ces deux causes subsiste, toute ratification, on le comprend, est sans valeur.

Le Premier Consul proposait même de donner encore un terme de trois mois après la cessation de la violence. C'est trop, si la ratification est expresse; ce n'est pas assez si elle est tacite. Quand il est bien établi, en effet, que l'on agit en toute liberté, pourquoi l'expression spontanée de la volonté n'aurait-elle, pas pour ratifier le mariage, autant de force qu'elle en a pour le former? Le législateur a pensé, au contraire, que lorsqu'il se basait sur une simple induction, il devait se montrer plus rigide, et l'article 181 exige une cohabitation continuée pendant six mois depuis la découverte de l'erreur, ou la cessation de la violence. « On a considéré avec quelque raison, dit M. Demolombe, que la cohabitation n'était que la suite nécessaire, et la conséquence immédiate du mariage, et qu'elle ne supposait pas par elle-même et par elle seule cette volonté postérieure, ce nouveau consentement qui doit réhabiliter le premier (1). »

Le Premier Consul avait proposé une autre fin de non-recevoir qui ne fut pas accueillie. Il aurait

(1) Demolombe. *Du Mariage*, t. I, page 423.

voulu qu'une vie honnête pût couvrir l'erreur, comme dans le domaine de la conscience elle efface et fait oublier une faute. L'action se trouverait ainsi éteinte, en vertu d'une sorte de réhabilitation. Puisque la nullité fondée sur l'erreur avait aux yeux du Premier Consul le caractère exclusif d'une peine, il n'y a pas lieu de nous étonner de cette proposition; elle n'est que la conséquence de la doctrine dont nous avons montré plus haut l'inexactitude.

Voici en quels termes s'exprimait à cet égard notre législateur : « La moralité, disait-il, pourrait défendre la dissolution du mariage, contracté par erreur avec une aventurière, si par une bonne conduite longtemps soutenue elle avait fait le bonheur de son mari (1). »

Ceci, comme le fait très-bien remarquer M. Trónchet, est l'affaire du mari qui seul peut être juge de la question de savoir si les vertus de sa compagne compensent les qualités sur lesquelles il comptait et qu'il n'a pas trouvées.

Quant au défaut de consentement des ascendants, le projet n'admettait contre lui d'autre fin de non-recevoir que la majorité des époux : le Premier Consul la trouvait insuffisante, et il pensait « qu'on ne doit pas écouter la réclamation d'un père qui n'a pas donné son consentement au

(1) Locré, t. IV, page 562.

mariage de son fils mineur, qui cependant l'ayant connu a gardé un long silence (1). »

C'est le principe de l'article 183. Seulement le Premier Consul aurait voulu que le père n'eût pour intenter son action, qu'un délai d'un mois à partir du jour où il a eu connaissance du mariage. Ce délai est peut-être suffisant pour la sauvegarde des intérêts de l'enfant; il ne l'est pas pour la dignité du père. Le Premier Consul sacrifiait ici, comme nous l'avons fait prévoir, l'un des motifs sur lesquels repose l'obligation du consentement des ascendants. On s'en étonnera moins quand nous aurons montré l'esprit particulièrement favorable à l'enfant dans lequel notre législateur a traité toutes les questions qui se rattachent à l'autorité paternelle.

C'est en partant du même point de vue qu'il en vient à proclamer « le consentement des parents inutile au fils devenu majeur parce qu'alors la loi suppose qu'il est en état d'agir par lui-même et de connaître ce qui lui est avantageux ; le droit de réclamer contre son mariage ne doit donc appartenir qu'à lui seul (2). » Sans doute, arrivé à un certain âge, le futur époux n'a plus besoin de la tutelle de ses parents ; un des motifs du consentement paternel disparaît, aussi son absence n'est-

(1) Locré, t. IV, page 375.
(2) *Ib. id.*, page 378.

elle plus une cause de nullité ; mais pendant toute sa vie subsiste le devoir de respect auquel il est tenu envers ses parents, et l'obligation de soumettre son mariage à leur appréciation. Le Code a donc eu raison d'exiger le consentement des parents, au moins à titre de conseil, même à un âge où il semble n'être plus nécessaire à l'enfant.

Les difficultés que présente la matière des nullités nous ont permis d'apprécier la rare intelligence de notre législateur. Nous allons la voir éclater sous une forme plus brillante sans rien perdre de sa solidité dans la discussion des obligations qu'entraîne le mariage. La plupart de ces obligations ont un caractère si touchant et ressortent avec une telle évidence de la loi naturelle qu'on ne peut guère, lorsqu'on porte une âme généreuse, en parler sans être éloquent. C'est surtout dans la revendication des droits de l'enfant que nous voyons le Premier Consul s'animer. Il s'agissait précisément au début de la discussion de savoir où s'arrêterait l'obligation imposée au père de famille de fournir à la subsistance de ses enfants. D'après le projet, ce devoir cessait à l'âge où l'enfant est capable d'y pourvoir lui-même. Lui procurer ce qui est nécessaire à sa nourriture et à son entretien pendant la période de l'enfance, c'était la seule obligation des parents ; lorsque leur fils était devenu homme, sa famille n'avait plus de devoir à remplir envers lui, ils passaient tous de son côté.

Mais un tel procédé répugne à la nature. C'est ainsi qu'agissent les êtres sans raison qui méconnaissent leur progéniture aussitôt qu'elle s'est éloignée du nid. Le lien qui rattache l'homme à sa postérité est plus durable, et les obligations qui découlent de la paternité moins limitées: « Ne serait-il pas révoltant, s'écrie le Premier Consul, de laisser à un père riche la faculté de chasser de sa maison ses enfants, après les avoir élevés, et de les envoyer pourvoir par eux-mêmes à leur subsistance, fussent-ils même estropiés ?..... Pourquoi, si le père était quitte envers eux quand il les a élevés, ne les priverait-on pas aussi de sa succession (1) ? » Et il ajoutait, avec cette piquante familiarité d'expression qui jetait tant de couleur sur ses discours : « Un père riche ou aisé doit toujours à ses enfants la gamelle paternelle (2) ! »

Voilà pour les raisons d'humanité. L'argument juridique n'a pas moins de force dans sa bouche: « Le fils a un droit acquis aux biens du père ; l'effet de ce droit est suspendu tant que le père vit, mais alors même il se réalise dans la mesure des besoins du fils (3). » On ne peut pas montrer une intelligence plus profonde du droit d'hérédité. Un jurisconsulte romain ne résumerait ni plus clairement,

(1) Locré, t. IV, page 389.
(2) Thibaudeau. *Mémoire sur le Consulat,* page 435.
(3) Locré, t. IV, page 384.

ni d'une façon plus exacte, la théorie fameuse de l'*heres suus*.

Quelle sera la quotité de la dette du père ? Il est difficile de le fixer, et la loi ne peut que poser le principe. Toutefois le Premier Consul y joint une règle extrêmement sage, qui était destinée à devenir la base légale de l'appréciation de toutes les demandes d'aliments : « Les aliments, dit-il fort justement, ne se mesurent pas seulement sur les besoins physiques, mais encore sur les habitudes. Ils doivent être proportionnés à la fortune du père qui les doit, et à l'éducation de l'enfant qui en a besoin ! »

Mais là doit s'arrêter l'obligation du père : venir au secours de son fils dans la nécessité, c'est tout ce que la loi peut lui imposer. Le reste doit être abandonné à sa conscience. Le législateur porterait atteinte à l'indépendance du père de famille, et à son autorité, s'il le contraignait à faire plus que ce qui est strictement nécessaire. Ainsi un fils ou une fille ne doivent pas avoir d'action contre leur père pour obtenir de lui les moyens de s'établir. Qu'en morale ce soit un devoir, rien n'est plus incontestable, et la morale touche ici de si près aux sentiments les plus vifs de la nature, qu'on voit bien rarement, Dieu merci, cette obligation méconnue ; mais ce serait humilier la puissance paternelle que d'en faire une obligation légale, et d'ôter à la dot le caractère d'un don purement gratuit.

Ces raisons, et d'autres longuement développées

au sein du Conseil d'Etat, firent rejeter la loi Julia qui donnait à la fille une action, en vertu de laquelle elle pouvait forcer son père à la doter. L'existence de cette loi répondait, on le sait, à des circonstances locales et transitoires. Elle fait partie, en effet, de cet ensemble de lois par lesquelles les empereurs voulaient, en mettant des primes au mariage, arrêter la dépopulation qu'avait amenée la corruption des mœurs. L'autorité paternelle des Romains était d'ailleurs assez puissante pour n'avoir pas à craindre d'être ébranlée par cette contrainte imposée au père.

La loi Julia s'était conservée avec les autres lois romaines dans les pays de droit écrit, quoiqu'elle fût peu en rapport avec les habitudes modernes. Elle trouva naturellement des défenseurs parmi ceux qui se rattachaient par la naissance et la tradition à la législation de Rome. Le Premier Consul, sans parti pris, mais toujours incliné vers l'opinion la plus favorable à l'enfant, se joignit à eux. Il reconnaissait toutefois l'atteinte que pourrait en ressentir l'autorité paternelle, et pour la ménager autant que possible, il se rangeait à un terme moyen proposé par Tronchet, et qui consistait à autoriser la famille à réclamer la dot au nom de la fille (1). Ce détour ne changeait rien au fond des choses, et, pour prendre le style imagé de la dis-

(1) Locré, t. IV, page 383.

cussion, si les armes n'étaient plus aux mains des enfants, c'étaient toujours eux qui portaient les coups. Ce terme moyen ne fut pas admis.

Le mariage entraîne une autre sorte d'obligations qui en découle même plus directement, car celles dont nous venons de parler sont plutôt les obligations de la paternité ; ce sont les obligations qui existent entre époux, et la première de toutes est l'obéissance due par la femme à son mari.

A toute société, il faut un chef ; dans la famille, c'est le mari. Deux sortes de sujets, la femme et les enfants, sont placés sous son autorité. Notre législateur, très-tolérant et très-large à l'égard des enfants, l'est beaucoup moins à l'égard de la femme, peut-être en vertu de cette règle que l'autorité doit être d'autant plus rigoureuse qu'elle est exposée à être moins reconnue. Et qu'on ne croie pas que sur un sujet qui prête volontiers à l'épigramme, le Premier Consul cédât à un entraînement de ce genre. Tout ce qu'il dit du peu de disposition de la femme à subir l'autorité de son mari, et de la nécessité de lui rappeler ce devoir, est fort sérieux : « Il faudrait, dit-il, une formule pour l'officier de l'Etat civil, qui contiendrait la promesse d'obéissance et de fidélité par la femme. » « On doit lui apprendre, ajoute notre législateur, qu'en sortant de la tutelle de sa famille, elle passe sous celle de son mari. » Et plus loin, faisant allusion à cette formule d'obéissance : « On la pronon-

çait en latin lors de la célébration du mariage, et la femme ne l'entendait pas. Ce mot là est bon pour Paris surtout, où les femmes se croient en droit de faire ce qu'elles veulent. Je ne dis pas que cela produira de l'effet sur toutes, mais cela en produira sur quelques-unes (1). »

Du devoir d'obéissance, et de la constitution même du mariage, découle l'obligation de la vie commune non interrompue. Si la femme, cédant à je ne sais quels caprices, peut quitter son mari quand il lui plaît, adieu l'autorité maritale, adieu le foyer, adieu la famille! Il y a encore deux êtres que l'occasion rassemble; ce n'est plus cette chaîne continue qui soude indissolublement, et confond, pour ainsi dire, deux existences. De cette union de tous les instants dépend, le Premier Consul l'avait compris, la douceur autant que la force du lien conjugal. Aussi le trouve-t-on inflexible sur l'obligation imposée à la femme de suivre son mari. Elle le suivra partout, à l'étranger, en exil; fût-il frappé de mort civile, déporté, elle devra encore le suivre. Voilà ce que nous avons déjà entendu notre législateur proclamer avec énergie. Il déclare de nouveau ici « que l'obligation où est la femme de suivre son mari, est générale et abso-

(1) Partie inédite des procès-verbaux du Conseil, extraite du Consulat et de l'Empire de Thibaudeau. — « Vos propriétés, Mesdames, disait Napoléon à Sainte-Hélène, sont la beauté, les grâces, la séduction; vos obligations, la dépendance et la soumission. »

luc (1). » Le projet exceptait le cas « où le mari voudrait quitter le sol de la République (2). » Le Premier Consul s'élève naturellement contre une exception aussi contraire à ses principes, et répète « que l'obligation de la femme ne doit recevoir aucune modification ; la femme est obligée de suivre son mari toutes les fois qu'il l'exige. » Telle est, en effet, la doctrine, doctrine rigoureuse, mais salutaire qui a été consacrée par la loi.

Comme on le voit, la discussion du mariage, malgré les nombreuses lacunes dont nous avons expliqué le motif, est loin d'avoir été stérile, et les idées du Premier Consul y tiennent une place qui lui fait le plus grand honneur. Quoique partisan du divorce, on sent qu'il ne partage pas le mépris que la Révolution avait, en général, professé pour le mariage. Le caractère de l'union conjugale, les devoirs qu'elle impose, les garanties qu'elle exige sont tour à tour de sa part l'objet de l'appréciation la plus juste et la plus élevée. La principale de ces garanties consiste dans un consentement libre et éclairé ; c'est sur ce point que porte, en effet, le plus grand effort de la discussion. Après quelques hésitations, nous avons vu la puissante intelligence de l'éminent législateur s'élever au-dessus des nuages dont la question est

(1) Locré, t. IV, page 376.
(2) *Ib. id.*, page 393.

environnée, et avec cette sûreté de coup-d'œil qui lui fait si rarement défaut, en déterminer nettement les principes. Une seule branche de sa démonstration n'a pas été acceptée par la jurisprudence, et reste encore sérieusement contestée. Quoi qu'on puisse penser de l'opinion du Premier Consul à cet égard, elle répond à un sentiment trop élevé pour lui en faire un reproche; elle n'est pas seulement la plus humaine, mais elle montre aussi en quelle estime notre législateur tenait l'union conjugale. A ceux, en effet, qui, trop nombreux, voient surtout dans le mariage ses avantages extérieurs, le Premier Consul rappelle qu'on déshonore la personnalité humaine, si dans un contrat dont elle est l'objet les qualités morales ne forment pas le principal mobile, et l'un des éléments essentiels du consentement.

DIVORCE ET SÉPARATION DE CORPS.

(Titre sixième du Code Napoléon.)

Pourquoi faut-il que le divorce vienne faire ombre à ce tableau, et qu'après avoir montré le lien conjugal rendu à sa dignité, nous soyons maintenant réduits à le faire voir avili par une institution dont l'origine, comme les passagers réveils, se rat-

tache aux mauvais jours de notre histoire. C'est aux législateurs de l'an X, animés la plupart du temps d'idées si éminemment honnêtes et réparatrices, ayant en particulier des vues si sages sur la famille, s'appliquant avec tant de sollicitude à rechercher tout ce qui peut la rendre saine et forte, qu'il eût appartenu d'effacer de nos Codes ce dissolvant des mœurs et de tout lien domestique.

Mais les plus modérés, tout en condamnant au fond le divorce, ne croyaient pas le moment venu de l'abolir.

Ils se trompaient : l'opinion publique, lasse du désordre que le divorce avait jeté dans les mœurs, les eût infailliblement soutenus. On se figurerait difficilement l'abus dont il avait été l'objet, et le scandale qui en était résulté ; dans les trois premiers mois qui suivirent son rétablissement, le nombre des divorces égala celui des mariages, et les réclamations que soulevait un tel dévergondage avaient retenti jusqu'au sein de la Convention elle-même.

Les rédacteurs du Code ne tinrent malheureusement aucun compte de ces manifestations. Ils crurent faire beaucoup en rendant la procédure du divorce plus difficile, et en restreignant le nombre des causes qui pouvaient y donner lieu ; mais l'institution elle-même fut à peine mise en question.

Sauf quelques timides objections dont Maleville

se fit l'organe au sein du Conseil d'Etat, et la protestation plus hardie d'un tribun, M. Carion Nisas (1), on peut dire que le principe du divorce passa sans opposition ni discussion.

Il est triste d'avoir à constater que le Premier Consul en fut un des partisans les plus décidés. C'était non-seulement démentir les principes auxquels il avait obéi jusque-là, mais se mettre en contradiction avec ses propres opinions sur le divorce lui-même. Personne, en effet, n'en a montré d'une façon plus saisissante les conséquences fatales. Voici à peu près en quels termes il en parlait : « Ce serait un grand malheur qu'il passât dans nos habitudes. Qu'est-ce qu'une famille dissoute? Que sont les époux qui, après avoir vécu dans les liens les plus étroits que la nature et la loi puissent former entre des êtres raisonnables, deviennent tout-à-coup étrangers l'un à l'autre, sans néanmoins pouvoir s'oublier? Que sont des enfants qui n'ont plus de père, qui ne peuvent confondre dans les mêmes embrassements les auteurs désunis de leurs jours, qui, obligés de les chérir et de les respecter également, sont, pour ainsi dire, forcés de prendre parti entre eux; qui n'osent rappeler en leur présence le déplorable mariage dont ils furent les fruits? Ah! gardons-nous

(1) Il tomba en disgrâce peu de temps après, pour avoir frondé trop ouvertement les projets du Premier Consul.

d'encourager le divorce; de toutes les modes, ce serait la plus funeste (1). »

L'abolition du divorce ne semble-t-elle pas devoir être la conclusion de ces paroles? Pourquoi donc, si notre législateur y voit lui-même des inconvénients si graves, le laisse-t-il subsister dans la loi? Est-ce, comme il le prétend, parce que la liberté des cultes le réclame? Il faudrait, pour cela, qu'il y eût en France une religion qui imposât le divorce, et toutes, au contraire, le défendent, tellement que le respect des croyances et des cultes est un des arguments les plus puissants qui s'élèvent contre lui. Ce n'est donc pas une raison sérieuse, et je ne pense pas qu'elle suffise à expliquer le véritable égarement dans lequel se trouve entraînée l'intelligence si droite de notre législateur.

Le divorce n'a véritablement pour lui que des arguments de fait, de nature, comme tout ce qui est vivant et sensible, à faire impression sur les esprits. Ainsi, il est certain que la vue d'une union mal assortie est un des spectacles les plus navrants qu'on puisse rencontrer, et qu'il n'y a pas d'obligation plus cruelle que de se sentir à jamais étroitement enchaîné à un être qu'on a de justes motifs de mépriser ou de haïr (2).

(1) Locré. — *Esprit du Code civil et législation civile*, t. I, page 93.

(2) Un éminent publiciste, dont le libéralisme ne se sépare jamais des principes les plus délicats de la morale, s'exprime ainsi

Nous né voulons pas nous arrêter à démontrer que ces circonstances, plus rares, Dieu merci, qu'on ne le prétend, tiennent la plupart du temps à la légèreté coupable avec laquelle certains mariages se contractent. Le Premier Consul est le premier à le reconnaître : « Une jeune personne, dit-il, consent à se marier pour se conformer à la mode, pour arriver à l'indépendance et à un établissement ; elle accepte un mari d'un âge disproportionné, dont l'imagination, les goûts, les habitudes ne s'accordent pas avec les siens. La loi doit lui ménager une ressource pour le moment où, l'illusion cessant, elle reconnaît qu'elle se trouve dans des liens mal assortis, et que sa volonté a été séduite. » Le législateur en parlant ainsi ne s'aperçoit pas qu'il ôte au mariage tout ce qu'il a de sérieux et d'imposant, et qu'il encourage précisément l'irréflexion que les parties ont eu le tort d'apporter dans un acte aussi grave, en leur offrant d'avance un moyen aussi facile d'en réparer les suites.

Quoi qu'il en soit, l'indissolubilité, qui fait l'honneur et la force du lien conjugal, devient en certains

sur les raisons d'humanité qui plaident en faveur du divorce. « Le divorce, dit-il, sera toujours une mauvaise institution ; pour un individu qui souffre, il ébranle tous les mariages par le danger de l'exemple, et jette dans les unions les plus saintes un ferment de discorde qui peut lever tôt ou tard. » (Edouard Laboulaye. — *Condition civile des Femmes,* page 294.)

cas, il faut en convenir, la plus épouvantable des contraintes. Nous savons de quelle âme généreuse le Premier Consul était doué, et combien une situation malheureuse et imméritée le trouvait toujours sensible. Aussi sommes-nous disposés à admettre que les considérations d'humanité qui plaident en faveur du divorce, ne furent pas sans influence sur sa détermination. Mais, à notre sens, il faut en chercher ailleurs la raison principale et véritable.

Nous n'hésitons pas, quant à nous, à la demander à l'histoire, et à croire avec le modeste et consciencieux historien du Code civil, que les théories du Premier Consul sur le divorce cachaient une arrière-pensée. Sans doute, il ne fit casser son mariage avec Joséphine que sept ans après, mais à l'époque où nous sommes il n'en attendait plus d'enfant. Son plus amer souci était de penser qu'il ne laisserait pas d'héritier de tout ce qu'il avait créé, de ce nom, de cette gloire, de ce trône dont il avait franchi le premier degré. Une répudiation semblait la seule ressource offerte à ses désirs. La pensée en avait évidemment déjà germé dans son esprit. Le témoignage de Locré, que sa position plaçait, pour ainsi dire, au centre de tous les bruits politiques, prouve qu'il en avait transpiré quelque chose. Le secrétaire du Conseil appuie, du reste, son opinion à cet égard d'un fait qui nous semble bien significatif; c'est l'intérêt tout particulier que

Joséphine prenait aux discussions du divorce : « Chaque soir elle s'informait avec anxiété de ce qui s'était fait au Conseil d'Etat, si l'on avait admis le divorce, de quelles conditions il dépendrait, etc.... » Pour agir ainsi, il fallait qu'elle eût des raisons de redouter ce qui devait s'accomplir quelques années après. Il se peut, nous ne faisons aucune difficulté d'en convenir, que le Premier Consul n'eût pas alors la résolution bien arrêtée de rompre son mariage ; mais il y songeait certainement déjà, et il était bien aise de se réserver un moyen de le faire régulièrement.

Nous accueillons cette idée avec empressement, car c'est la seule qui nous donne la clé de tout. Sans elle, comment expliquer la conduite de Bonaparte qui détestait l'usage du divorce, et qui l'introduisait dans la loi ; de quelle façon concilier ses idées si élevées, si justes, si saines sur le mariage et la famille avec ses sympathies pour une institution qui avilit le mariage, sape la famille par la base, et consacre le renversement même de la morale ?

Aussi essaie-t-il de s'abuser, et se fait-il la singulière illusion de croire que le divorce respecte le principe de l'indissolubilité du mariage, en ce sens qu'au moment où il est contracté, chacun des époux doit être dans la ferme intention de ne jamais le rompre (1).

(1) Locré, t. V, page 85.

Voici dans quels termes M. de Bonald répondait quatorze ans plus tard à cette subtile définition de l'indissolubilité : « Au moment où les époux se ju-
» rent une éternelle fidélité, où la religion consa-
» cre leurs serments, où des familles attendries y
» applaudissent, une loi fatale verse un secret poi-
» son dans la coupe de l'union, et cache l'aspic
» sous les fleurs. Elle fait retentir aux oreilles des
» époux les mots de séparation et de divorce, et
» laisse dans le cœur, comme un trait mortel, le
» doute de sa propre constance, et la possibilité
» d'un essai plus heureux (1). »

Tel est, du reste, à peu près le seul scrupule dont nous trouvions la trace dans la discussion. Personne n'a l'air d'accepter plus franchement le divorce que Napoléon, et dans les différentes questions que soulève cette matière, nous aurons le regret de le trouver toujours avec les membres les plus avancés du Conseil. C'est au point qu'on est tenté de se demander si ce qu'on dit des entraînements du cœur ne pourrait pas s'appliquer à ceux de l'intelligence, et si les meilleurs esprits, quand ils s'éloignent des principes, ne sont pas ceux qui se signalent par les chutes les plus profondes.

Il y a deux points surtout où l'on s'étonne de trouver le Premier Consul aussi radical. Le parti modéré du Conseil, celui qui acceptait le divorce

(1) Chambre des pairs ; séance du 26 décembre 1815.

comme une triste, mais inévitable nécessité et qui le subissant parce qu'il ne pouvait l'empêcher, cherchait au moins à en restreindre l'application, avait proposé contre le divorce une fin de non-recevoir d'une extrême sagesse ; c'était le cas où les époux auraient des enfants.

Quand il y a des enfants, en effet, la situation est bien différente. Le lien qui existe entre les deux époux n'est plus seulement un lien moral. Il est impossible de voir désormais dans le divorce deux parties qui se délient réciproquement et librement d'un engagement librement et réciproquement formé. Il y a maintenant un tiers intéressé au contrat, et dont l'association, en se dissolvant, méconnaît les droits les plus certains. Comme le dit d'une façon aussi exacte qu'ingénieuse un auteur contemporain, « les enfants sont les créanciers perpétuels de l'association conjugale (1). »

Le Premier Consul avait dépeint si éloquemment la triste situation de cet enfant livré à l'abandon, ne sachant désormais à qui se rattacher, forcé pour ainsi dire d'oublier son origine, qu'on pouvait croire qu'il appuierait cette proposition. Il n'en fut rien cependant. Selon lui, la seule mesure qu'il y ait à prendre lorsqu'il existe des enfants, c'est de contraindre les époux qui divorcent à leur abandonner une partie de leurs biens. Les enfants devien-

(1) Ozanam. — *Mélanges*, page 154.

dront ainsi, sinon un empêchement absolu, au moins comme il dit, « un obstacle moral au divorce (1). » Faible entrave, il faut en convenir, mais surtout insuffisante et, tranchons le mot, bien grossière compensation à la monstrueuse iniquité dont les enfants sont victimes.

Comment ne pas regretter également la déplorable facilité apportée par notre législateur dans la fixation des causes du divorce. L'incompatibilité d'humeur était condamnée par l'expérience. L'abus qu'on en avait fait réduisait le mariage à n'être plus qu'un commerce passager, peu différent du concubinage. Sur deux cent vingt-trois demandes de divorce formées dans un seul mois à Paris, on en avait compté deux cent cinq fondées sur ce motif. C'était abandonner complétement le mariage au caprice des parties. Cependant nous voyons le Premier Consul s'en faire le défenseur (2).

Il se rendit toutefois aux observations que provoqua l'immoralité d'un motif aussi peu sérieux ; et, ce qui prouve le peu de consistance de ses opinions en cette matière, après avoir soutenu que ce motif est nécessaire pour contrebalancer « ces tyrannies de famille ou ces entraînements de jeunesse qui quelquefois décident des mariages, » il finit par le proscrire comme « contraire à l'essence

(1) Locré, t. V, page 93.
(2) *Ib. id.*, page 15.

du mariage (1), » allant ainsi sans raison d'un extrême à l'autre.

Du reste la cause qu'on substitua à l'incompatibilité d'humeur et qui eut, celle-là, jusqu'au bout l'approbation du Premier Consul, n'était guère plus sérieuse. L'incompatibilité invoquée par les deux époux au lieu d'être alléguée par un seul, voilà, en effet, le consentement mutuel. Ce motif est fondé sur l'assimilation du mariage à un contrat ordinaire. Pourquoi, dit-on, ce que les parties ont fait, ne pourraient-elles pas le défaire ? C'est avec ce raisonnement que les législateurs de 1792 ont été amenés à établir le divorce ; c'est par lui que le Premier Consul justifie la légitimité du consentement mutuel (2).

Cependant il y a peu d'idées plus fausses. Le mariage est un contrat qui, par ses effets et le caractère moral de ses obligations, diffère essentiellement de tous les autres. Nous avons déjà vu l'obstacle insurmontable que forment les enfants au rétablissement des choses dans l'état où elles étaient avant le mariage. Les engagements que les époux prennent l'un envers l'autre ne sont pas plus de nature à être ainsi donnés et repris au gré des parties. Il faut voir aussi les choses avec leurs conséquences pratiques. Or, lorsqu'on laisse à la dis-

(1) Locré, t. V, page 63.
(2) *Ib. id.*, page 65.

crétion des parties une association que son intimité même expose à des désaccords plus fréquents, on ne leur en facilite pas seulement la rupture, il est évident qu'on la provoque, et la loi se trouve ainsi avoir placé dans l'institution du mariage un véritable élément de destruction.

Il faut rendre toutefois cette justice au Premier Consul qu'il ne se fait pas le partisan du consentement mutuel dans le but d'ouvrir une plus large voie au divorce. A ses yeux, ce ne doit pas être pour deux époux las l'un de l'autre, un moyen de se quitter amis (1). » C'est sincèrement, quelque étonnement qu'on en éprouve, qu'il parle de l'indissolubilité conservée au mariage, en ce sens, du moins, que les parties, au moment où elles s'unissent, ne doivent pas songer à la possibilité de la rupture du lien qu'elles contractent, parce que, à son sens, un délit seul est capable d'opérer cette rupture (2). Un homme honnête, selon lui, ne se décide au divorce que pour cause d'adultère, et pourvu que le divorce puisse s'opérer sans éclat. « Ces idées, ajoute-t-il, sont les mœurs françaises. » Il n'y a en conséquence à ses yeux que trois causes légitimes de divorce : l'attentat d'un des époux à la vie de l'autre, l'adultère et l'impuissance.

On peut se demander alors à quoi servira le

(1) Locré, t. V, page 206.
(2) *Ib. id.*, pages 92 et 176.

consentement mutuel, puisqu'il ne doit être invoqué que dans des circonstances qui, par elles-mêmes, suffiraient pour obtenir le divorce.

A empêcher un éclat scandaleux, répond notre législateur. Au lieu d'invoquer les torts graves qui portent les parties à demander le divorce, et d'étaler au grand jour les hontes de leur intérieur, elles gardent pour elles leurs raisons véritables et invoquent le consentement mutuel (1).

Dans cette question du divorce où nous voyons le Premier Consul abandonner tant d'idées respectables, il y en a une, en effet, qui surnage, c'est celle des convenances et de l'honneur. Sauver les apparences et dérober à la curiosité qui en est si avide, les détails de l'intimité, épargner, en un mot, à un ménage malheureux ce qui est le comble de l'infortune, le scandale, telle est la grande préoccupation de notre législateur. Et quand nous parlons d'honneur, il ne s'agit pas seulement de l'honneur des parties ; la sollicitude du Premier Consul s'étend jusqu'à l'honneur national. Il craint qu'on y porte atteinte en révélant ce qui se passe dans un certain nombre de ménages : « On en conclurait à tort, dit-il, que ce sont là les mœurs françaises (2). »

Ajoutons qu'ici encore, il est aisé de trouver la

(1) Locré, t. V, pages 126 et suivantes.
(2) *Ib. id.*, page 89.

trace de préoccupations personnelles. En supposant que le Premier Consul eût la pensée qu'il pourrait user un jour du divorce, il était naturel qu'il se ménageât la ressource d'y recourir avec le moins d'éclat possible. Nous sommes portés à croire qu'une semblable prévision a bien pu ne pas être étrangère à tout le mystère dont nous allons voir le Premier Consul entourer le divorce.

Ainsi pour lui, le consentement mutuel est un voile destiné à cacher les motifs plus sérieux des époux ; lorsque l'un des époux a contre l'autre des griefs de nature à provoquer le divorce, le consentement mutuel intervient comme une sorte de transaction entre les parties (1). « C'est un signe, dit littéralement le Premier Consul, que le divorce est nécessaire. Le tribunal prononcera le divorce, non *parce qu'il* y aura consentement mutuel, mais *quand* il y aura consentement mutuel (2). » Quoi de plus discret, les parties n'auront même pas la peine d'alléguer leurs motifs ! Ce serait à merveille si le consentement mutuel couvrait toujours, en effet, des causes graves ; mais, comme les motifs véritables, ceux qui se cachent n'ont pas à subir de contrôle ; il se peut qu'ils n'aient absolument aucune valeur, et le consentement mutuel se trouve être alors, comme nous l'avons dit, une facilité et

(1) Locré, t. V, page 216.
(2) *Ib. id.*

un encouragement offerts à la passion et au caprice.

Nous retrouvons dans la discussion relative aux excès et sévices la trace des mêmes préoccupations. Napoléon ne veut pas que les excès et sévices puissent donner lieu au divorce ; ces sortes de violence sont pour lui matière à séparation, rien de plus. Un des projets présentés demandait qu'elles fussent au moins capables de motiver le divorce lorsque trois années se seraient écoulées sans réconciliation ; un débat très-vif s'engage à cet égard entre le Premier Consul et plusieurs membres du Conseil; mais jusqu'au bout, notre législateur reste inébranlable dans son opinion. Toutefois il y a, selon lui, un cas où l'exclusion qui frappe ce motif doit être levée ; c'est lorsqu'on vient à s'apercevoir que derrière l'allégation d'excès et de sévices se cachent des causes plus graves, si, par exemple, elle est jointe au consentement mutuel. On doit alors prononcer immédiatement le divorce, sans s'inquiéter de chercher d'autres raisons : « Admettre les sévices comme cause de divorce sans les faire servir à couvrir l'adultère à l'aide du consentement mutuel, dit le Premier Consul, c'est adopter cette cause sans en tirer aucun avantage.... Quand, sur cent divorces, il n'y en aurait que vingt dans lesquels le prétexte des sévices appuyé du consentement mutuel masquerait l'adultère, ce système aurait cependant des résultats très-heureux, puisqu'il viendrait au secours de vingt maris honnêtes,

et les tirerait de la pénible alternative ou de rester spectateurs muets des désordres de leur femme, ou d'intenter une action scandaleuse (1). » Ainsi ce qui n'était pas admis à titre de motifs sérieux, le sera à titre de prétexte. De telles distinctions sont bien subtiles, pour ne pas dire puériles, et bien indignes, il faut en convenir, de prendre place dans la loi.

Le Premier Consul rattachait au même ordre d'idées l'intervention des parents dans le divorce. Sans doute elle était une conséquence de cette doctrine dont nous avons parlé qui assimile le mariage à une convention ordinaire. Les parents, en effet, ont été parties au contrat, leur consentement a été nécessaire pour le former, il est logique d'exiger, pour le défaire, l'expression de leur volonté.

Mais, tout en accueillant cette raison, le Premier Consul ne s'arrête pas là, et il va jusqu'à faire du consentement des parents une sorte de sentence judiciaire. Selon lui, la famille devrait être érigée en tribunal, et c'est à elle qu'appartiendrait la souveraine appréciation du divorce ; la justice ordinaire n'aurait plus qu'à confirmer sa sentence, et à lui donner la force exécutoire, sans pouvoir l'examiner au fond (2). On éviterait, au moyen de

(1) Locré, t. V, pages 126, 176 et 211.
(2) *Ib. id.*, page 134.

cette combinaison, de livrer au jugement des étrangers et à la connaissance du public les désaccords et les scandales de l'intimité ; quand l'affection, en effet, ne commanderait pas à la famille le silence sur les désordres de ses membres, la solidarité d'intérêts et de réputation qui existe entre parents le lui imposerait. Comme on le voit, c'est toujours la discrétion et le silence poursuivis par tous les moyens, et obtenus à tout prix.

Enfin cette crainte du scandale et de l'éclat est un des motifs sur lesquels s'appuie le Premier Consul pour préférer, en cas d'adultère, le divorce à la séparation de corps : « La séparation, en effet, dit-il, ne peut être prononcée pour cette cause sans que l'adultère soit divulguée, on parvient au contraire à le masquer, lorsqu'il est employé comme cause de divorce. »

On voit quelle place cette considération tient dans la discussion ; elle résume de longs développements que nous n'avons fait qu'analyser, et domine, à elle seule, une grande partie du débat. Le désir d'éviter le scandale est un sentiment dont il faut reconnaître la délicatesse ; il nous est impossible toutefois d'en tenir compte au Premier Consul. Car, en épargnant aux parties la honte, on fait disparaître un des principaux obstacles qui les empêchent de recourir au divorce, et, par conséquent, on favorise une institution que tous les efforts du législateur doivent tendre à limiter,

quand il ne croit pas devoir la supprimer complétement; sans compter, comme le reconnaît le Premier Consul lui-même, malgré ses protestations contre la procédure publique, « que la crainte du déshonneur pourra retenir les époux dans le devoir. » Les précautions mêmes prises par notre législateur deviennent donc un danger ; si l'intention qui le dirige est dictée par un bon sentiment, elle aboutit à des résultats déplorables; et il ne nous reste qu'à confondre dans la même réprobation le divorce et toutes les voies qui y mènent, les plus directes, comme les plus détournées.

La séparation de corps nous replace au contraire sous l'empire des vrais principes. Elle n'a pas seulement droit à la préférence du législateur à cause de sa conformité avec la loi divine, mais parce qu'elle est, en définitive, la ressource la plus convenable qui puisse être offerte aux époux. Qu'y a-t-il d'intolérable dans la situation de deux époux entre lesquels des motifs sérieux d'antipathie ont jeté le désaccord? Évidemment, c'est l'intimité de leur existence, c'est la condition de la vie commune; quand la loi a levé cette obligation, elle a donc fait l'essentiel; sans doute la position de deux époux séparés reste un sort peu attrayant; mais il est bon qu'il en soit ainsi, afin que les époux s'habituent à ne pas considérer la séparation comme un jeu, mais à la prendre pour ce qu'elle est, c'est-

à-dire un remède extrême réservé à des circonstances exceptionnelles.

Sans parler de toutes les raisons que le Premier Consul avait de faire entrer le divorce dans la loi, il trouvait la séparation insuffisante, en ce qu'elle n'empêche pas la femme de déshonorer le nom de son mari, et même d'introduire dans la famille des enfants étrangers (1). Ce dernier inconvénient était réel, et l'on ne saurait méconnaître sa gravité. Mais il ne pourrait plus être allégué aujourd'hui. En effet, la loi du 6 juin 1850, on le sait, ouvre maintenant au mari, en cas de séparation, l'action en désaveu.

Quant à la mauvaise conduite de la femme, en général le mari peut la réprimer au moyen de l'action pénale.

A cet égard, le Premier Consul était fort combattu ; toujours poursuivi de la préoccupation sur laquelle nous avons tant insisté, il craignait qu'une poursuite criminelle ne rendît publics des désordres qu'il faut cacher (2). Ce souci, disons-le, est bien plus à sa place ici que lorsqu'il s'agit du divorce. Dans la séparation de corps, en effet, un rapprochement peut s'opérer entre les époux; c'est une éventualité qu'on ne doit jamais perdre de vue. Aussi doit-on éviter avec un soin extrême

(1) Locré, t. V, pages 56 et 132.
(2) *Ib. id.*, page 132.

tout ce qui pourrait mettre obstacle à la réconciliation entre les époux. La publicité des audiences en est le grand écueil. L'amour-propre ne revient pas facilement sur un outrage que tout le monde connaît, surtout quand des débats trop souvent passionnés y ont ajouté leur poison; il suffit parfois d'une vivacité d'expression pour élever entre deux époux une barrière éternelle. Quelle responsabilité n'assument pas, pour le faire remarquer en passant, ceux qui se laissent aller, dans ces circonstances, à des entraînements de parole dont les conséquences sont si fatales! Voilà où le rôle de l'avocat s'élève, parce qu'au talent doit alors se joindre tout ce que le tact et la conscience ont de plus délicat.

D'un autre côté, personne n'était plus jaloux que le Premier Consul de l'honneur du mari, et il tenait essentiellement à ce que l'adultère de la femme, surtout quand il n'était pas puni par le divorce, fût l'objet d'une peine (1); aussi, après s'être fait éclairer sur ce qui se passait dans l'ancien droit, se prononce-t-il, en définitive, pour la peine.

Quelles que soient les sympathies du Premier Consul pour le divorce, nous devons lui rendre cette justice qu'il contribua à introduire dans la loi la séparation de corps, comme une ressource à ceux dont la conscience s'effraie de la rupture com-

(1) Locré, t. V, pages 134 et 136.

plète du lien conjugal. Le projet originaire du Code civil ne l'admettait même pas à côté du divorce (1); le Conseil d'Etat se montra moins exclusif et notre législateur fut un des premiers à proclamer « que le respect pour les cultes obligeait d'admettre la séparation de corps (2). » Seulement, à force de réserver cette matière pour ne pas la confondre avec le divorce, on en vint à la sacrifier; aussi, quoique le Premier Consul compare la séparation de corps et le divorce à deux parallèles ne pouvant jamais se rencontrer (3), et devant avoir des règles différentes, la jurisprudence de la séparation de corps ne vit que d'emprunts faits au divorce.

Pour résumer notre appréciation sur ce débat, nous dirons que s'il présente quelque intérêt, ce n'est pas à ceux qui y ont pris part, mais uniquement à la gravité des questions en jeu qu'il le doit. Il ne faudrait pas que la longueur des développements fît croire à la valeur des raisonnements. Rien de moins profond, au contraire et de plus confus que cette discussion. Nous ne sommes pas arrivés sans quelque peine, nous l'avouons, à saisir la véritable pensée du Premier Consul, et à mettre un peu d'ordre dans ses discours. Ses idées se noient dans d'interminables dissertations auxquel-

(1) Locré, t. V, page 3.
(2) *Ib. id.*, page 56.
(3) *Ib. id.*, page 134.

les sa netteté et sa logique ordinaires font totalement défaut. Il semble marcher en aveugle, sans opinion arrêtée sur rien. Partisan de l'incompatibilité d'humeur au début, il finit par ne plus admettre le consentement mutuel lui-même qu'à titre de prétexte. Il oublie le lendemain ce qu'il a dit la veille, et aux incertitudes succèdent trop souvent les contradictions.

A ces oscillations de doctrine et à ce vague de l'expression, il n'est pas difficile de s'apercevoir que la base des principes fait défaut. Ce n'est pas impunément que le législateur se place en dehors de la raison et de la morale. Et si éminentes que soient les qualités dont un homme est doué, quand il repousse cette loi supérieure qui dirige les actions humaines, il ne tarde pas à voir de quels doutes l'intelligence livrée à ses propres lumières peut être entourée. Au moment où le Premier Consul, démentant tous ses principes, proclame que la famille est indépendante du droit naturel (1), l'expérience vient lui donner un cruel démenti, et lui faire sentir que, privés de ce point d'appui dont il méprise le secours, les plus puissants esprits n'avancent plus qu'avec embarras et incertitude sur un terrain sans solidité.

(1) Locré, t. V, page 58.

PATERNITÉ ET FILIATION.

(Titre Septième du Code Napoléon.)

La filiation est le point de départ des nombreuses questions pécuniaires et morales qui dérivent de la famille. De sa certitude dépendent le principe et la force de la puissance paternelle. Quel amour peut-on attendre du côté du père, quel respect de la part du fils, quand les liens d'où découlent ces sentiments sont supposés? Si l'on veut une autorité paternelle sérieuse, la première condition c'est de constituer une paternité bien établie.

Cette idée n'échappe pas au Premier Consul : « Un système qui admettrait trop légèrement un fait aussi grave outragerait, selon lui, la nature, car il détruirait les rapports que le respect et la tendresse établissent entre le père et le fils. Le fils douterait en effet qu'il fût né de l'individu qui l'a reconnu; la voix du sang ne se ferait pas entendre à son cœur, et il mesurerait son attachement sur les bienfaits qu'il recevrait (1). » Aussi Napoléon repousse-t-il une paternité purement fictive.

La paternité n'est pas de ces faits sur lesquels on peut transiger, et qui dépendent de l'accord des

(1) Locré, t. VI, page 130.

parties ; comme le dit le Premier Consul par une spirituelle réminiscence du divorce, « on ne crée pas des enfants par consentement mutuel (1). » Il s'agit, avant tout, d'une vérité de fait: le mari est-il ou non le père de l'enfant (2) ? Les questions d'humanité et d'honneur s'effacent devant celle-là.

Toutefois la nature a entouré de mystère le fait de la filiation et la loi, tout en s'efforçant d'atteindre la vérité, en est réduite à se contenter d'une vérité relative. La première présomption accueillie par la loi, c'est la paternité du mari, qui se traduit par la maxime connue : « *Pater is est quem nuptiœ demonstrant.* » Cette règle non-seulement est imposée par la morale, mais, selon le Premier Consul, elle est destinée à la soutenir (3), par ce motif que le mari, condamné à adopter sans discussion tous les enfants nés dans le mariage, sera plus intéressé à en surveiller la provenance, et puisera dans la condition que lui fait la loi un nouveau principe d'autorité.

Aura-t-on fait tomber cette présomption si l'on a prouvé l'adultère de la femme ? « Non, répond le Premier Consul, parce qu'il ne s'ensuit pas que l'enfant soit le fruit de l'adultère. » Mais si le mari était absent, « si lors de l'accouchement de la femme

(1) Locré, t. VI, page 93.
(2) *Ib. id.*, page 49.
(3) *Ib. id.*, page 34.

en France, il était à la bataille d'Almanza, et qu'on prouve que pendant quinze mois il n'a pas quitté les drapeaux, il ne pourrait être regardé comme le père de l'enfant (1). »

Il en serait de même selon lui dans le cas d'impuissance accidentelle. Ce sont là, en effet, deux impossibilités matérielles devant lesquelles toute présomption s'évanouit, et que la loi ne pouvait faire difficulté d'admettre. (Code Napoléon, art. 312.) Seulement le Premier Consul, qui mêle volontiers les questions d'humanité aux questions de principe, voudrait que, dans ce cas, le mari fût obligé d'adopter l'enfant : « Cette mesure, en même temps qu'elle viendrait au secours d'un infortuné, donnerait à l'Etat un bon citoyen, car qu'espérer de celui qui n'appartient à personne, et que tous repoussent et abandonnent à la dégradation (2) ? » Un tel désintéressement aurait peut-être en effet ses avantages et son mérite, mais on comprend qu'un législateur ne puisse pas l'imposer.

La loi se prête également au désaveu quand, à l'adultère, se joint cette circonstance que la naissance de l'enfant a été cachée au mari ; c'est là une présomption qui paraissait aussi au Premier Consul capable de lutter avec celle de la paternité du mari (3). (Art. 313, Code Napoléon).

(1) Locré, t. VI, page 80.
(2) *Ib. id.*, page 38.
(3) *Ib. id.*, t. IV, page 81.

Le Code a adopté de même ses idées sur l'action en désaveu exercée par les héritiers. Ce n'est entre leurs mains qu'une action pécuniaire qu'il eût été injuste de leur refuser, parce qu'ils ont droit de défendre leur patrimoine contre les usurpations étrangères ; mais, d'un autre côté, elle ne devait leur appartenir qu'à défaut du mari, et s'il n'avait pas expressément ou tacitement reconnu la légitimité de la naissance contestée (1). Cette question n'a pour personne un intérêt aussi élevé que pour le mari ; il en est donc nécessairement le premier juge, et sa décision doit être souveraine.

Enfin c'est au Premier Consul qu'on doit la troisième fin de non-recevoir édictée par l'article 314. La vérité avant tout : soit.... ; mais quand elle n'a aucune utilité sérieuse, pourquoi lui sacrifier l'honneur de l'épouse? Quel intérêt, par exemple, a le mari à attaquer la légitimité d'un enfant qui meurt en naissant? Le plus souvent, d'ailleurs, ce décès hâtif sera la preuve même d'une naissance avant terme. Aussi le Premier Consul est-il d'avis, et la loi après lui, que le mari doit, en pareil cas, envelopper ses doutes dans le silence (2).

Quoique de prime-abord le Premier Consul semble ne pas être aussi bien entré dans l'esprit du chapitre suivant, sa pensée finit par s'élucider,

(1) Locré, t. IV, page 48.
(2) *Ib. id.*, page 40.

et la loi se trouve être en définitive parfaitement conforme à sa théorie. Lorsque, en effet, un enfant a prouvé qu'il est le fils de telle femme, il lui suffira d'établir qu'elle était mariée au moment de la conception pour être déclaré légalement, et sans qu'il lui soit nécessaire de fournir d'autre preuve, le fils du mari. C'est cette conséquence de la règle : *pater is est.....* qui paraît un instant échapper au Premier Consul, mais interpellé sur ce point, il explique sa pensée ; toute son objection se réduit à dire que l'enfant qui a établi de la sorte sa double filiation n'est pas pour cela à l'abri de l'action en désaveu des héritiers du mari. Rien de plus juste; seulement alors, ce n'est plus à lui qu'incombe la preuve; son rôle, sous tous les rapports, est plus avantageux ; c'est désormais celui de la défensive.

La disposition du titre de la filiation sur laquelle la discussion jette le plus de lumière, c'est l'article 336 auquel nous sommes arrivé. La paternité, nous l'avons dit, est un fait incertain qui échappe à celui même qui est le plus intéressé à le connaître. Le témoignage d'un individu qui se prétend le père d'un enfant, est donc bien fragile, et il n'acquiert de solidité que si celui de la mère vient s'y joindre ; aussi ne peut-on abandonner au premier venu le droit de reconnaître un enfant naturel, sans exposer l'enfant à être victime de l'erreur ou d'un calcul criminel. Le même enfant

se verrait reconnu par différents individus. Il aurait ainsi plusieurs pères; ou si l'on n'accordait ce titre qu'au premier déclarant, l'enfant serait menacé d'y perdre des avantages sérieux, et peut-être la légitimation (1). Ces idées sont développées et soutenues avec chaleur par le Premier Consul. Il en conclut, avec le projet, que toute reconnaissance du père, sans l'aveu de la mère, est de nul effet.

Cette exigence, inspirée par l'intérêt de l'enfant, pouvait cependant lui porter un grave préjudice, puisque le décès ou le mauvais vouloir de la mère suffiraient pour empêcher une reconnaissance sérieuse, et peut-être très-utile à l'enfant. C'est ce que fait fort bien remarquer M. Emmery. Le Premier Consul le comprend, et il propose de retourner la règle, et de dire : « La reconnaissance du père seul, non désavouée, aura ses effets (2). » C'était conjurer l'impossibilité matérielle dans laquelle la mère pouvait se trouver de concourir à la reconnaissance, mais non son mauvais vouloir. Il fallait, pour tout concilier, laisser les charges de la reconnaissance à celui-là seul qui en est l'auteur. L'enfant, de cette façon, ne courrait pas le risque d'être la proie d'un intrigant, puisqu'il n'aurait rien à donner en retour de ce qu'il recevrait. Telle était,

(1) Locré, t. VI, pages 127-128-129-132.
(2) *Ib. id.*, page 134.

du reste, l'idée du Premier Consul, quoique la formule qu'il proposait, et que nous avons rapportée plus haut, n'y répondît pas exactement : « On peut, dit-il, en effet, donner une direction toujours utile à la reconnaissance du père, en décidant qu'elle ne profite qu'à l'enfant, et qu'elle ne donne aucun droit au père si elle n'est appuyée de l'aveu de la mère (1). » C'est en définitive ce que répète notre article ; au moins est-ce de cette façon que la doctrine l'a interprété (2).

Le Code, au contraire, s'est séparé de lui sur la dernière des questions que nous ayons à examiner. La difficulté d'établir la paternité, et les scandales dont les fastes judiciaires de l'ancien régime retentissaient encore, avaient unanimement fait repousser la recherche de la paternité. Une seule exception était proposée : c'est lorsque la conception coïncidait avec le rapt ou le viol de la mère. Le Premier Consul s'élevait contre cette reconnaissance forcée, et, par une contradiction singulière, il voulait que l'on condamnât le coupable à des dommages-intérêts envers la mère. Le Conseil se rangea toutefois à son opinion, et l'exception fut rejetée.

Elle ne devait pas l'être définitivement. Cette simultanéité de l'enlèvement et de la conception

(1) Locré, t. VI, page 134.
(2) Demolombe, t. V, page 383.

crée, en effet, une présomption de paternité tellement puissante qu'elle doit être au moins admise à titre de commencement de preuve. C'est ce que fit, sur les observations du Tribunat, le Conseil d'Etat à une séance à laquelle d'ailleurs le principal opposant n'assistait pas ; et, au lieu de dire que l'enlèvement *sera*, on dit qu'il *pourra être*.... et cette simple substitution de mot rallia toutes les opinions.

En résumé, le titre de la paternité offrait au législateur moderne peu de questions à décider. Les divers points qu'il traite, mélange de physiologie et de droit, avaient été approfondis et fréquemment discutés sous l'ancien régime ; toutefois l'éminent esprit dont nous étudions les tendances n'a pas été sans y laisser sa trace ; nous l'avons vu élever la question, et, considérant dans la preuve de la filiation plus qu'une affaire d'intérêt et de dignité, en faire dépendre la force même de l'autorité paternelle. Aussi envisage-t-il surtout l'action en désaveu sous son côté moral, et quand elle tombe entre les mains des héritiers, elle a perdu pour lui le principal intérêt. Ce n'est plus qu'une nécessité qu'impose la justice. Mais, précisément parce que les conséquences de la paternité sont graves à ses yeux, il veut qu'elle repose sur une base sérieuse, et il admet contre la présomption légale toutes les exceptions que le bon sens indiquait, et que la loi a consacrées.

Dans la détermination de la paternité naturelle, notre législateur s'attache également à la recherche de la vérité ; seulement ici, l'intérêt de l'enfant a bien plus d'empire et doit passer en première ligne. Peut-être y a-t-il lieu de regretter que le Premier Consul n'ait pas eu plus d'occasions de s'occuper des enfants naturels ; sa protection se serait étendue sur eux comme elle s'est étendue sur tous les faibles, et les droits si méconnus de ces infortunés occuperaient sans doute une plus large place dans le Code. La discusion que nous venons de parcourir nous a fourni un témoignage de la sollicitude dont il est animé à leur égard. Un danger sérieux les menaçait ; désormais, grâce au moyen ingénieux, vivement appuyé par lui, les entreprises de l'intrigue et les calculs pervers sont déjoués, la reconnaissance ne peut plus avoir que l'attrait d'un devoir à accomplir.

ADOPTION.

(Titre Huitième du Code Napoléon.)

A la différence du titre précédent, celui de l'adoption présentait un terrain nouveau où tout était à créer. L'ancien droit n'avait pas connu l'adoption, et le projet du Code civil lui-même gardait le silence sur cette institution. Le Conseil d'Etat

avait donc à l'organiser complétement, ce qui contribue à expliquer les tâtonnements auxquels elle a d'abord donné lieu.

L'adoption n'en était pas toutefois à sa première apparition dans le monde; mais, pour la trouver en vigueur, il fallait remonter jusqu'au droit romain où elle avait une organisation en rapport avec la singulière constitution de la famille romaine. Celle-ci, en effet, était établie, chose inouïe! en dehors des liens du sang. Les membres qui la composaient se rattachaient entre eux, pour la plupart, par une parenté purement civile. Aussi trouvait-on tout simple que l'adoption enlevât un fils avec toute sa postérité à sa famille naturelle, et brisât toutes les relations qui existaient entre son père et lui, pour les transporter à un étranger qui devenait désormais son seul et unique chef.

En outre, comme à Rome la famille était une véritable institution politique, une sorte de subdivision de l'Etat, elle ne pouvait subir aucun changement sans que l'Etat intervînt. Par conséquent, c'était au peuple, représenté par les Curies, qu'il appartenait de prononcer l'adoption.

Les idées du Premier Consul sur l'adoption se divisent en deux périodes bien distinctes. La première, que nous allons d'abord examiner, sera facile à caractériser; c'est à peu près la reproduction de ce qui existait à Rome. La théorie de notre législateur présente avec la jurisprudence romaine

une telle analogie qu'il est difficile d'admettre qu'elle ne s'en soit pas inspirée.

Et d'abord, il accepte sans hésiter la fiction romaine qui substitue complétement une famille à l'autre. La famille naturelle n'est plus rien; l'adopté dépouille, en la quittant, tout ce qu'il peut tenir d'elle : biens, obligations, droits, affections même, pour retrouver tout cela dans la maison du père adoptif : « Un enfant naît nu et sans biens, il doit donc naître dans cet état à la nouvelle famille que l'adoption lui donne (1), » telles sont les propres paroles du Premier Consul. Aussi déclare-t-il « ne pas comprendre l'adoption si elle ne donne au fils adoptif tous les droits du fils naturel. »

Dans la théorie de notre législateur, la substitution opérée par l'adoption est même plus radicale qu'elle n'a jamais été à Rome. La jurisprudence romaine avait le tort de transporter arbitrairement d'une tête sur l'autre les droits et les devoirs de la paternité, sans tenir aucun compte des sentiments sur lesquels ils reposent, et des obligations morales d'où ils découlent. Le Premier Consul va plus loin, il croit que l'adoption peut changer ces obligations, et ces sentiments mêmes, comme s'ils ne dépendaient pas uniquement de la nature : « Le fils des os et du sang, dit-il, passe, par la volonté de la société, dans les os et le sang d'un autre. C'est

(1) Locré, t. VI, page 481.

le plus grand acte qu'on puisse imaginer. Il donne des sentiments de fils à celui qui ne les avait pas, et réciproquement ceux de père (1). »

Plus loin, lorsqu'il parle des nouveaux devoirs auxquels l'adopté se trouve soumis, voici par quel exemple saisissant il fait comprendre jusqu'où doit aller la préférence qui appartient désormais au père adoptif sur le père naturel : « S'il y a des discussions entre le père adoptif et le père naturel, si montés sur le même bateau ils sont menacés de périr, le fils doit se déclarer pour le père adoptif (2). »

Et étendant les mêmes principes à la famille tout entière, il ajoutait : « Si l'enfant de la nature vient dire à l'adopté : Tu n'es pas mon frère, il répondra : Comme toi, et plus directement que toi, je tiens de la loi ma qualité (3). » C'était s'exagérer d'une façon singulière la puissance de la loi.

Mais l'adoption, telle que la concevait le Premier Consul, ne présentait pas seulement pour le fond la plus grande analogie avec l'adoption romaine ; ce qu'il y a de plus surprenant, c'est de retrouver cette analogie jusque dans le mode d'adoption proposé par notre législateur. Nous avons dit pourquoi, à Rome, le pouvoir législatif lui-

(1) Thibaudeau, *Mémoires sur le Consulat et l'Empire*, page 42.
(2) *Ib. id.*
(3) *Ib. id.*

même était appelé à sanctionner ce contrat. Les mêmes motifs n'existent pas chez nous. L'adoption n'influe en rien sur les droits de citoyen; cependant nous allons voir le Premier Consul invoquer des solennités semblables. C'est une conséquence du faux point de vue sous lequel il envisage l'adoption.

Nous l'avons déjà fait remarquer, Napoléon pensait que les formes doivent répondre aux institutions : « Le vice de nos législations modernes, disait-il précisément à propos du sujet qui nous occupe, est de n'avoir rien qui parle à l'imagination. On ne peut gouverner l'homme que par elle; sans imagination, c'est une brute... C'est une erreur de gouverner les hommes comme les choses (1). » Or, nous savons quelle transformation considérable l'adoption était chargée d'opérer à ses yeux; c'était, comme il le disait, une sorte de sacrement que la loi était appelée à conférer; on ne pouvait donc déployer trop de pompe. Aussi, de même qu'à Rome, l'adoption n'avait lieu que dans les comices, il veut que chez nous elle soit prononcée par le Corps législatif ou le Sénat : « D'où doit donc partir un tel acte? dit-il. D'en haut, comme la foudre (2). » Et plus loin : « C'est en parlant à l'âme qu'on électrise l'homme. Ce n'est

(1) Thibaudeau, *Mémoires sur le Consulat et l'Empire*, page 42.
(2) *Ib. id.*

pas le notaire qui produira cet effet pour 12 francs qu'on lui paiera... Un contrat ne contient que des obligations géométriques, il ne contient pas des sentiments. »

Enfin, voici en quels termes magnifiques il concluait : « Si on veut faire de l'adoption tout ce
» qu'elle doit être, il faut l'organiser de manière à
» frapper assez vivement l'imagination pour que le
» père adoptif obtienne dans le cœur du fils adopté
» la préférence sur le père naturel.............
» On l'entourera de solennités capables de faire
» des impressions fortes et profondes. Qu'on l'érige
» en sacrement politique dont l'autorité la plus
» éminente soit le ministre ; elle n'agirait pas là
» comme le pouvoir purement civil, comme lors-
» qu'il ne faut décider que d'une propriété ; elle
» agirait, pour ainsi dire, comme grand-pontife de
» la France, au nom du souverain dont la puis-
» sance sur la terre est une vive image de la toute-
» puissance de Dieu. Si l'Eglise connaissait l'adop-
» tion, point de doute qu'elle ne s'efforçât d'incul-
» quer, par les cérémonies les plus augustes, les
» sentiments que l'adoption doit produire. On ne
» joue pas avec les hommes comme avec les choses
» inanimées. Les hommes ne se meuvent que par
» l'âme. C'est donc rétrécir l'adoption, c'est la dé-
» naturer que de l'opérer par une simple déclara-
» tion faite devant un notaire ou à un greffe, et
» dont chacun peut dire le prix. Il faut donner au

» père adoptif plus qu'un héritier, il faut lui don-
» ner un fils (1). »

On a cru voir ici, comme dans le divorce, la trace de préoccupations personnelles. Il est possible, en effet, que le Premier Consul ait eu la pensée de fonder une paternité légale si fortement constituée, et qui se rapprochât tellement de la paternité véritable qu'elle pût remplacer pour lui celle que la nature lui avait refusée. Et cette opinion n'est pas en contradiction avec la supposition analogue que nous avons faite à l'égard du divorce. Nous n'avons pas dit que Bonaparte eût aucun projet arrêté; mais ce que nous avons affirmé, et ce qui éclatait alors à tous les yeux, c'est qu'il était possédé de la pensée de se créer une hérédité. Serait-ce en recourant à un nouveau mariage, ou en choisissant dans sa famille un membre préféré dont il ferait son fils, il n'en savait évidemment rien lui-même. Mais s'il avait envisagé, ainsi que cela est probable, ce dernier parti sinon comme définitif, au moins à titre de ressource, il est naturel qu'il se soit fait illusion, et qu'il ait cherché dans l'adoption une image qui reproduisît le plus possible la réalité, et lui en offrît les principaux avantages.

Quoi qu'il en soit, le Premier Consul s'abusait. Une création humaine, quand même elle serait ap-

(1) Locré, t. VI, pages 254-258.

pelée à recevoir la consécration de l'autorité légale la plus élevée de la terre, n'a pas le pouvoir de défaire ainsi l'ordre naturel pour s'y substituer. On ne crée pas une paternité factice. Les Romains n'y étaient parvenus qu'en violant les règles les plus évidentes de la loi morale; la famille chrétienne, plus soucieuse de l'ordre établi de Dieu, ne se prête pas à ce renversement des principes.

Du reste, le Premier Consul fut le premier à reconnaître son erreur. La suspension des travaux du Code, en ajournant de onze mois la discussion, eut cet avantage de lui donner le temps de réfléchir, et aux trois séances des 27 brumaire, 11 et 18 frimaire, an XI où fut définitivement arrêté le projet de l'adoption, il avait complétement abandonné les idées que nous venons de rappeler. Les effets de l'adoption étaient réduits à leur véritable proportion. Ce n'était plus qu'une institution bienfaisante, imitant la nature, sans chercher à usurper son rôle, une relation civile qui pouvait rappeler les rapports de protection et de dépendance de la paternité, mais n'avait plus la prétention d'en prendre la place.

Le Premier Consul la définissait alors « une simple transmission de noms et de biens. Ce n'était pas assez dire et, si l'on s'en tenait à cette formule, on aurait, cette fois, de l'adoption une idée trop restreinte qui n'était pas plus dans l'esprit de Napoléon qu'elle n'a passé dans la loi. Les liens

que créent la communauté de nom, et l'espoir de l'hérédité ne sont pas, en effet, les seuls qui résultent de l'adoption. Si le Premier Consul finit par reconnaître qu'elle ne peut pas remplacer complétement la paternité de la chair et du sang, il ne renonce pas cependant à y voir une parenté civile, « une sorte d'alliance (1), » selon une expression qui ne semble pas lui avoir échappé au hasard ; la dette d'aliments que contracte l'adopté, les prohibitions de mariage qui existent entre lui et la famille de l'adoptant ne sont-elles pas la preuve de ce caractère de parenté laissé à l'adoption ?

Voici, du reste, en quels termes notre législateur indiquait le but principal en définitif de cette institution : « Donner des enfants à celui qui en est privé, donner un père à des enfants devenus orphelins, lier à l'enfance la vieillesse et l'âge viril (2). » Aussi conclut-il, avec raison, qu'elle appartient plus à l'état des personnes qu'à la législation sur les biens. Il ne faudrait donc pas croire qu'une réaction trop violente porte maintenant notre législateur à sacrifier le côté purement moral de l'institution qui nous occupe.

Comme la consécration solennelle dont nous avons parlé était étroitement liée à l'idée que le Premier Consul se faisait de l'adoption, il est à peine

(1) Locré, t. VI, page 540-543.
(2) *Ib. id.*, page 543.

besoin de dire qu'en renonçant à l'une, il abandonnait l'autre. Ce n'est donc pas au Sénat ou au Corps législatif qu'il appartiendra de prononcer l'adoption, mais à la Justice ordinaire, notre législateur s'empresse de le reconnaître (1). Diverses considérations tirées de la pratique l'avaient, du reste, déjà amené à constater les inconvénients qu'il y aurait à ériger en tribunal une assemblée législative (2). Ainsi le retour du Premier Consul est complet, et ne nous laisse que le souvenir d'une brillante utopie que les conseils du bon sens et de la modération ne devaient pas tarder à faire évanouir.

Sur tous les autres points, nous voyons éclater sans mélange la sagesse des vues de notre législateur. L'adoption présentait un premier écueil auquel il était nécessaire de parer; on pouvait craindre qu'elle ne fît concurrence au mariage. Beaucoup de gens, rencontrant dans l'adoption les avantages de la paternité sans les charges qu'entraîne l'union conjugale, auraient pu y trouver une raison de rester dans le célibat. Le Premier Consul fut un des premiers à signaler la gravité du danger : « On dit que ce sont des craintes chimériques ; il faut prévoir les choses de loin. Qui aurait dit que la découverte du Nouveau-Monde détruirait la population de l'Espagne? Ces

(1) Locré, t. VI, page 537.
(2) *Ib. id.*, pages 467-468-469.

chôses-là ne viennent pas tout de suite. Elles sont l'effet des siècles. C'est la goutte d'eau qui perce le granit. Le mariage et la population pourraient se ressentir, dans la suite, d'une cause qui n'agirait pas immédiatement sur eux. Le mariage est, dit-on, assez en vogue : c'est vrai, mais il faut faire de manière qu'il le soit toujours. Pour être dans nos mœurs actuelles, l'adoption ne doit être qu'un supplément rare aux effets du mariage, et non un moyen de s'y soustraire (1). »

Ainsi s'exprimait le Premier Consul, et il tirait de ces considérations la conséquence « qu'on ne doit pas permettre l'adoption aux célibataires (2). » Cette conclusion limitait singulièrement le champ de la nouvelle institution. M. Berlier proposa un remède moins radical auquel le Premier Consul ne fit aucune difficulté de se rallier. Il consiste à ne permettre d'adopter que lorsqu'on a atteint cinquante ans (3). A cet âge, en effet, il est rare qu'on ait encore des enfants, et, dans tous les cas, la perspective d'une paternité civile aussi tardive n'est pas capable d'éloigner du mariage les célibataires. Toutefois, le Premier, Consul qui n'avait aucune sympathie pour ces derniers, voulait que même alors on examinât « si c'est par haine du

(1) Thibaudeau, *Mémoires sur le Consulat et l'Empire*. — Locré, t. VI, page 419.
(2) *Ib. id.*
(3) Locré, t. VI, page 423.

mariage qu'ils sont restés dans le célibat, ou si c'est par des motifs solides, comme l'amour de l'étude, le soin des affaires publiques (1). »

Quand l'adoption faisait perdre à l'adopté tous ses droits dans sa famille naturelle, elle avait un autre danger : c'était d'exposer l'adopté à être dépouillé de ses biens par une adoption qu'auraient machinée ses collatéraux. Cette pensée préoccupait vivement notre législateur, mais il est inutile d'y insister, puisque, dans le dernier état de la discussion, l'adopté conserve toutes les successions auxquelles l'appelle sa naissance.

Cependant l'adoption, même ainsi modifiée, engage encore suffisamment l'avenir de l'adopté, pour que toute précaution ne soit pas inutile. C'est l'avis du Premier Consul ; aussi voulait-il que la loi conservât au mineur le droit d'accepter ou de refuser l'adoption, lorsqu'il sera devenu majeur, et que l'acte définitif qui change son état fût différé jusqu'à cette époque (2). » C'est à peu près ce qu'elle a fait, car elle n'autorise pendant la minorité qu'une tutelle, simple relation de bienfaisance et de protection que le consentement du majeur seul peut changer en un contrat d'adoption.

Ces soins mêmes donnés pendant la jeunesse sont devenus une condition de l'adoption. Il n'est pas

(1) Locré, t. VI, page 424.
(2) *Ib. id.*, page 537.

nécessaire, il est vrai, qu'ils se soient étendus à la minorité tout entière, comme dans la tutelle officieuse, mais il faut qu'ils aient duré au moins six ans. Cette sorte de stage, met pour ainsi dire, à l'essai le dévouement et l'affection de celui qui aspire à la paternité adoptive, en même temps qu'il lie par la reconnaissance celui qui est destiné à devenir son fils. L'idée en est due à notre législateur.

Enfin le Premier Consul ne voulait pas que l'adoption jetât le désaccord entre deux époux, ce qui arriverait si l'un pouvait adopter sans le consentement de l'autre (1). L'introduction d'un nouveau membre dans la famille est une chose grave qui ne peut avoir lieu que de concert. Ce n'est pas à dire, pour cela, que l'adoption doive nécessairement être commune. Le Premier Consul pense que l'imitation de la nature l'exigerait ; mais nous savons que si l'adoption prend la nature pour type, elle est loin toutefois de l'imiter servilement. En outre l'adoption n'est pas le seul événement qui donne à l'un des époux un enfant auquel l'autre est étranger ; telle est l'hypothèse journellement réalisée d'un individu qui se marie, ayant des enfants de sa première union ; en reproduisant une situation semblable dans l'adoption, on n'est donc pas en contradiction avec la nature.

(1) Locré, t. VI, page 543.

Une vive controverse, qui n'est pas près de s'éteindre, s'est élevée sur une question que nous devons examiner avant de terminer cette matière. C'est celle de l'adoption des enfants naturels reconnus. Si nous voulions l'étudier en détail, nous serions entraînés au-delà des limites que nous nous sommes assignées. Nous nous contenterons d'indiquer la pensée du Premier Consul à cet égard, et la place qu'elle occupe dans cette importante controverse.

Nous venons de voir qu'il était peu disposé à accorder aux célibataires le droit d'adopter; mais ce n'était nullement dans la crainte de l'adoption des enfants naturels. Dans l'enquête à laquelle Napoléon voulait qu'on se livrât quand un célibataire désirait adopter, il considérait, au contraire, comme « une circonstance favorable, le cas où celui-ci voudrait adopter son enfant naturel (1). »

L'humanité demanderait que l'enfant naturel ne subît pas les conséquences d'une faute dont il est innocent; la morale, de son côté, exige qu'il y ait une différence entre lui et l'enfant légitime. Les mœurs seraient blessées qu'ils fussent mis sur le même pied; « mais elles ne le sont plus, dit avec raison le Premier Consul, si cette capacité est rendue indirectement aux bâtards par l'adoption....... Le moyen ingénieux de les faire succéder comme

(1) Locré, t. VI, page 424.

enfants adoptifs, et non comme bâtards, concilie donc la justice et l'intérêt des mœurs (1). »

Et plus haut : « Il serait heureux que l'injustice de l'homme qui, par ses dérèglements, fait naître un enfant dans la honte, pût être réparée sans que les mœurs fussent blessées (2). »

Ces idées sont fort justes. Et qu'on ne craigne pas qu'elles élèvent une concurrence contre la légitimation par mariage subséquent, car la mort ou le refus de l'un des auteurs rend souvent impossible cette réparation, la plus désirable de toutes. En outre, ne l'oublions pas, on ne peut adopter que lorsqu'on n'a pas d'enfants légitimes ; ainsi les intérêts de ces derniers ne seront pas sacrifiés à des bâtards ; et, après cinquante ans, c'est-à-dire à un âge si tardif que cette perspective éloignée ne peut pas nuire à la légitimation. L'adoption, dans ces circonstances, nous apparaît comme le dernier moyen qui reste à un vieillard de réparer une faute. Pendant le cours de sa carrière, il n'a pas joui des douceurs d'une paternité complète, au moment de quitter la vie, pourquoi ne pas lui donner la consolation de penser que l'incapacité dont il a été frappé ne rejaillira pas sur son enfant, et qu'il lui laissera la plénitude de ses droits de fils?

Il faut convenir que l'adoption occupe plus de

(1) Locré, t. VI, page 503.
(2) *Ib. id.*, page 502.

place dans la loi que dans la pratique. Soit que les règles étroites dans lesquelles le législateur s'est renfermé en rendent l'usage difficile, soit que nos habitudes y répugnent, elle n'est pas entrée dans nos mœurs. En cela, elle a parfaitement réalisé l'intention de Napoléon qui pensait que l'adoption doit être une exception, « un supplément rare aux effets du mariage. » Elle est restée, dans toute la force du terme, un contrat de bienfaisance ; de loin en loin on voit y recourir des époux privés d'enfants, demandant à cette paternité fictive la compensation et l'oubli de celle dont la nature les a privés ; des vieillards qui, sentant trop tard la solitude et l'abandon auxquels le célibat les condamne, s'assurent ainsi les soins, l'affection et le souvenir d'un ami ; quelquefois, c'est la récompense d'un acte de dévouement, ou de longues années de fidélité ; mais tous ces cas sont rares, et ce qu'il y a de certain, c'est qu'ils ne portent aucune atteinte au mariage, ne diminuent en rien la population ; et, grâce sans doute aux précautions prises par le législateur, ne justifient aucune de ses appréhensions.

PUISSANCE PATERNELLE.

(Titre neuvième du Code Napoléon.)

Les règles de la paternité une fois établies, il s'agissait de déterminer les droits et les obligations qu'elle entraîne. Dans la plupart des pays de Coutumes, peut-être par réaction contre ceux de Droit écrit qui gardaient la trace de quelques-unes des rigueurs de la loi romaine, la puissance paternelle n'avait pas la moindre force. « Droit de puissance paternelle n'a lieu, » disait Loisel (1).

Le Premier Consul faisait évidemment allusion à ce régime, quand il annonçait l'intention de relever l'autorité paternelle (2). Si on ne savait dans quel abandon elle était tombée, sous l'empire de la législation coutumière, il serait difficile de prendre cette promesse au sérieux, car la puissance paternelle du Code elle-même, il faut l'avouer, est bien peu terrible. Rien ne ressemble moins à ce pouvoir dont Rome nous a transmis l'exemple, sorte de despotisme domestique, plaçant sous la main de l'auteur commun tous les membres de la famille avec ce qui leur appartenait, et lui donnant à peu

(1) *Règles coutumières*, livre I, titre I, art. 37.
(2) Locré, t. VI, page 509.

près sur eux tous les droits. L'unique objet d'une telle organisation était le chef lui-même; son seul intérêt, la nécessité de conférer au père de famille un pouvoir inébranlable. Faut-il rappeler qu'en constituant ainsi la famille, le législateur romain avait eu pour but d'en faire une force politique, et qu'au moyen de tous ces groupes qu'autant de mains toutes puissantes réunissaient, il parvint, en effet, à former cette robuste aristocratie à laquelle Rome a dû la plus grande partie de sa force et de sa grandeur ?

Sans méconnaître l'habileté de ces vues, et le succès dont elles furent couronnées, la législation moderne, hâtons-nous de le dire, a été chercher ses inspirations plus haut ; sous l'inflence des principes chrétiens, chacun a repris la place qu'il doit occuper dans la famille; il en résulte entre les deux législations des différences radicales ; nous essaierons d'en faire voir quelques-unes, sans nous écarter de notre sujet et par l'examen même de la discussion, bien que sur ce point elle ait été très-brève, et que la parole du Premier Consul en particulier ne nous offre aucun développement.

Ainsi, quoique le droit romain étendît d'une façon véritablement exorbitante la puissance paternelle, les droits du père étaient les premiers méconnus, et si parfois ils dépassaient avec la plus regrettable exagération les limites assignées par la loi naturelle, la plupart du temps ces limites n'é-

taient même pas atteintes. Le père, en effet, n'avait d'autorité sur son fils que lorsqu'il n'y avait aucun ascendant au-dessus de lui. Tant que l'aïeul vivait, son petit-fils était sous sa puissance ; le pouvoir du père s'absorbait dans celui de l'ascendant supérieur ; et l'on comprend que cette situation devait se présenter fréquemment, de sorte que le plus grand nombre des pères étaient sans autorité, et placés par la loi sur le même pied que leurs enfants.

Chez nous, le Premier Consul l'a proclamé (1), et toutes les lois le consacrent, chaque père de famille est maître de ses enfants. Enfants et petits-enfants ont des devoirs à remplir envers l'aïeul ; mais le père de famille, seul, dispose de l'éducation de ses enfants, et, selon l'ordre établi de Dieu, il y a autant de chefs de famille, et de familles différentes qu'il y a de pères.

Le droit romain qui, dans la législation de la famille, semble avoir pris à tâche de fausser les lois providentielles, présentait une autre anomalie encore plus révoltante. La déchéance de la femme chez les peuples anciens est un fait tellement notoire qu'on s'expose, en en parlant, à traiter un véritable lieu commun ; mais nulle part cet abaissement n'avait un caractère aussi frappant et aussi douloureux que dans la situation faite à la mère

(1) Locré, t. VII, page 20.

au sein de la famille. Ainsi, non-seulement personne n'aurait eu l'idée de la mettre sur le même rang que le père, et de lui attribuer la part même la plus légère de son pouvoir; mais à défaut même du père, elle n'avait aucune autorité sur son enfant. Une mère de famille maîtresse de son enfant! cette proposition eût dépassé l'intelligence d'un jurisconsulte. Le droit romain avait fait de la mère l'égale de ses enfants ; en face du père de famille, en face de son mari, elle était, rapprochement singulier ! sur le même pied que ses propres fils (1).

Les mœurs chrétiennes ont fait disparaître toutes ces bizarres et monstrueuses conceptions, et les lois, d'accord avec elles, ont rendu à la femme sa dignité, à la mère, sa place au foyer domestique. Elle est aujourd'hui à peu près l'égale du père. Non-seulement elle a droit au même respect, et la loi pénale ne fait à cet égard aucune différence entre elle et le père, mais l'autorité se partage même parfois entre eux. Il y a certains droits, comme celui de consentir au mariage et à l'adoption de ses enfants, par exemple, qu'elle exerce concurremment avec lui. Le père vient-il à mourir, l'autorité tout entière passe sur la tête de la mère, et même du vivant du père, quand l'intérêt de l'enfant l'exige (2). Quoique l'intérêt de l'enfant soit le motif détermi-

(1) *Influence du Christianisme sur le droit romain*, par M. Troplong.
(2) Locré, t. VII, pages 20 et 21.

nant de cette mesure, la confiance accordée dans cette circonstance à la mère, si différente de la suspicion dans laquelle la tenaient les anciens, n'en est pas moins un hommage rendu à son caractère et à sa dignité.

Mais après avoir examiné la situation faite au père et à la mère, il nous reste à parler de l'enfant. Sous ce rapport, le Code se sépare radicalement non-seulement de la loi romaine, mais de la législation des pays de droit écrit.

Nous avons rappelé que chez les Romains, l'unique objet de l'autorité paternelle était le père ; on voulait lui constituer un pouvoir fort, et tout convergeait à ce but. L'enfant, de même que l'esclave, la femme et tous les autres sujets du père n'étaient qu'un des éléments de cette force. Dans les pays de droit écrit, la même idée, quoique adoucie, formait la base de l'autorité paternelle. Le principe d'autorité dominait ; tout était dans l'intérêt à peu près unique des droits du père.

Le Code est parti d'un point de vue tout opposé; pour lui, l'autorité paternelle est une institution bienfaisante et protectrice dont l'enfant doit être le premier et le principal objet. Les droits de l'autorité ne viennent qu'en seconde ligne.

Le Premier Consul exagérait encore ce point de vue ; l'intérêt de l'enfant absorbait à ses yeux, et excluait, pour ainsi dire, de sa pensée tous les autres. Nous avons déjà eu occasion de le

remarquer à propos de quelques-unes des questions que nous avons examinées. Ainsi, dans le consentement des parents au mariage, il ne voyait qu'une mesure de protection pour les futurs ; plus tard, il ne parlait de l'obligation alimentaire qu'au point de vue de la dette paternelle, et se préoccupait, avant tout, d'assurer à tout âge des ressources à l'enfant ; enfin il s'inquiétait peu, en ressuscitant la loi Julia, de porter atteinte à l'une des plus respectables prérogatives du père de famille, pourvu que l'obligation de doter ait été garantie.

Nous retrouvons le même esprit dans les rares paroles échappées au Premier Consul sur le titre de la puissance paternelle. Il part de ce principe que l'enfant a droit à être élevé, et va jusqu'à soutenir qu'il faut lui donner une action qui lui permette de faire valoir, en justice, le droit d'éducation (1). Mais ce droit, le Code l'a compris, n'est pas de nature à être débattu devant les tribunaux entre un père et son fils. Il n'y a qu'un seul cas où peut-être l'idée du Premier Consul reçoit son application ; c'est lorsque le père a la jouissance des biens de ses enfants, et que ceux-ci ne sont pas élevés selon leur fortune ; l'article 385 les autorise alors à lui demander compte de l'emploi de ses revenus.

Notre législateur trouve, en résumé, que le titre de la puissance paternelle ne parle pas assez de

(1) Locré, t. VII, page 22.

l'enfant. Il voudrait « une loi qui prît l'enfant à sa naissance et le suivît dans toutes les phases de son éducation jusqu'à sa majorité. »

Si le Code ne l'a pas fait précisément ici, on peut dire que les différentes dispositions disséminées ailleurs ont réalisé l'intention manifestée par Napoléon. En effet, il n'y a pas une situation difficile, à laquelle le mineur peut être exposé, qui n'ait été prévue ; et dans ces circonstances diverses, on retrouve toujours le Premier Consul animé pour lui de la même faveur. L'autorité paternelle n'a son tour, et on ne la voit défendue par notre législateur que dans une occasion ; c'est lorsqu'il s'agit d'accorder au père le droit de disposition. Là, nous le rencontrerons du côté du père, et nous verrons qu'un de ses motifs, c'est la nécessité d'armer la puissance paternelle. Partout ailleurs, il n'a souci que des intérêts de l'enfant, et se montre leur partisan à peu près exclusif.

Il est certain que le Premier Consul a été à cet égard un peu trop loin ; toutefois le point de vue auquel il se plaçait nous semble le vrai, et l'on a tort, selon nous, quand on reproche aux rédacteurs du Code de s'être montrés trop libéraux, et d'avoir sacrifié l'autorité paternelle. Il n'y a pas évidemment sur la terre d'autorité plus respectable, et d'institution plus sacrée ; mais appartient-il au Code d'en fixer les lois ? Les devoirs qu'elle impose ne sont-ils pas, pour la plupart, des obligations

purement morales ? A quoi sommes-nous tenus envers nos parents ? Au respect, à l'affection ; la loi, ajoutant son autorité à celle de la morale, le proclame (1) ; mais elle ne peut que laisser à la conscience la détermination des circonstances dans lesquelles ce principe reçoit son application. Elle a dû en prévoir quelques-unes, réprimer par des dispositions pénales les atteintes graves portées à l'autorité paternelle. Si elle allait plus loin, elle s'exposerait, comme on l'a vu à Rome, à transformer le pouvoir du père en une insupportable tyrannie.

L'enfance, au contraire, est une époque de faiblesse et de formation qui réclame des soins physiques et moraux multipliés. Ce ne sont plus des égards et des devoirs abstraits, mais des obligations positives et, pour ainsi dire, matérielles destinées à se prolonger pendant la minorité tout entière. Le père et la mère ont été placés près de l'enfant pour y pourvoir. Le législateur, dont la sollicitude doit s'élever au-dessus des sentiments mêmes de la nature, intervient alors, et pose des règles qui protègent, dans les nombreuses occasions où elles peuvent se trouver exposées, l'inexpérience et l'incapacité du mineur.

Lorsque le Premier Consul se préoccupait uniquement de l'enfant, il avait tort ; mais encore une

(1) Art. 371.— *Code Napoléon.*

fois, il faisait bien, quand il plaçait ses intérêts en première ligne, et qu'il voyait, avant tout, dans l'autorité paternelle, une protection et un soutien. Aussi, selon nous, le Code a trouvé la véritable mesure des devoirs qu'une loi peut prescrire au fils envers son père et a déterminé, de la façon la plus juste, les rapports légaux qui doivent exister entre eux.

Le Premier Consul n'avait assisté qu'à une des séances où fut débattu le titre de la Puissance paternelle ; il ne prit aucune part à la discussion des deux suivants.

Les difficultés que commençait à lui créer la rivalité jalouse de l'Angleterre, d'une part ; de l'autre, le voyage qu'il fit à cette époque en Normandie l'éloignèrent du Conseil d'Etat pendant tout l'automne de 1802.

Nous sommes ainsi privés des vues du Premier Consul sur une matière qui complète l'organisation de la famille, et répond à une des plus constantes préoccupations de notre législateur, la tutelle des incapables.

DE LA PROPRIÉTÉ.

(Lois du 21 avril 1810 sur les Mines, du 8 mai 1810 sur l'Expropriation pour cause d'utilité publique et article 550 du Code Napoléon.)

Il en est de même du livre deuxième presque entier. Nous y suppléerons par l'examen des travaux législatifs postérieurs. La discussion des lois du 21 avril et du 8 mai 1810, relatives aux mines et à l'expropriation forcée, révèlent, en effet, d'une façon complète, les idées de Napoléon sur la propriété. Il prit une part active aux débats qui les précédèrent. C'est à l'occasion de la première qu'il prononça ces mots dignes de servir de frontispice au Code de la propriété : « Napoléon lui-même, avec les nombreuses armées qui sont à sa disposition, ne pourrait néanmoins s'emparer d'un champ, car violer le droit d'un seul, c'est le violer dans tous (1). »

Tel est le sage et honnête esprit que respirent les différentes thèses dont nous allons le voir se

(1) Locré, t. IX, page 344.

faire le défenseur; et, quoique les principes qui servent de base à la propriété aient été posés par le Code civil sans son concours, on peut dire que la fermeté avec laquelle il les défendit quelques années plus tard, y ajouta une autorité qui pourrait bien, si l'on en juge par les attaques récentes dont la propriété a été l'objet, ne pas être un appui superflu.

Il n'est pas, du reste, sans intérêt de retrouver Napoléon six ans après les dernières discussions du Conseil d'Etat. Il a dirigé de si formidables événements, des questions si graves se sont agitées dans son esprit, qu'elles ont bien pu le distraire des théories de la jurisprudence. On est curieux de connaître l'influence que peuvent avoir eue les années sur ce vaste génie. Mais, hâtons-nous de le dire, l'impression que laisse la lecture de ces dernières discussions, c'est que le jurisconsulte n'est pas resté en arrière de l'homme d'Etat, et a grandi avec lui. Le législateur de 1810, défendant les principes de la propriété, nous paraît supérieur encore à celui de l'an X, fixant l'état des personnes. Sans rien perdre des qualités que nous avons eu occasion de remarquer, avec la même hauteur dans les vues, le même sens des choses pratiques, le même sentiment instinctif du droit, il y a plus de netteté dans ses opinions, plus de sûreté dans sa doctrine, plus d'abondance et de clarté dans sa parole elle-même.

Nous croyons donc rester dans les termes et dans l'esprit de notre programme, en nous livrant au rapide examen de ces deux lois, et des travaux qui les ont préparées.

MINES.

(Loi du 21 avril 1810.)

Sous l'ancienne jurisprudence, la propriété des mines était un droit régalien ; il devint purement domanial avec la Révolution. Au fond, le changement n'était pas considérable ; la mine continuait à être une propriété publique ; seulement, au lieu d'appartenir au domaine du roi, elle faisait désormais partie de celui de l'Etat. L'un et l'autre régime pratiquaient le système des concessions ; mais le domaine royal faisait des concessions perpétuelles, tandis que l'Etat n'accordait plus que des concessions temporaires.

Napoléon fut l'auteur d'une double innovation ; il proclama le droit du propriétaire de la surface sur la mine, et fit de la concession une propriété.

L'article 552 du Code avait bien déclaré que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ; mais, ajoutait-il, sauf les modifications relatives aux lois spéciales sur les mines. Or, le

projet présenté à l'agrément de l'Empereur, à la séance du 21 octobre 1808, contenait précisément une proposition toute contraire.

Aussi le renvoya-t-il à la section de l'intérieur, en déclarant « qu'il faut poser clairement le principe que la mine fait partie de la propriété de la surface. On ajoutera, dit-il, que cependant elle ne peut être exploitée qu'en vertu d'un acte du souverain (1). »

Cette dernière restriction s'explique facilement; les mines sont, en effet, des propriétés d'une nature particulière dont l'exploitation intéresse à un haut degré la richesse publique. Elle demande des capitaux et des connaissances que tout le monde ne possède pas. Il est du devoir de l'Etat d'intervenir pour savoir si celui qui veut exploiter réunit les garanties réclamées par l'intérêt social.

Le principe que la propriété de la surface entraîne celle de la mine ne passa pas sans opposition. Ses adversaires insistaient particulièrement sur la difficulté de concilier le droit du propriétaire de la surface, et celui du concessionnaire. Napoléon répond « que la propriété est le droit d'user ou de ne pas user de ce qu'on possède. Ainsi, dans la rigueur des principes, le propriétaire du sol devrait être libre de laisser exploiter, ou de ne pas laisser

(1) Locré, t. IX, page 165.

exploiter ; mais puisque l'intérêt général oblige de déroger à cette règle à l'égard des mines, que du moins le propriétaire ne devienne pas étranger aux produits que sa chose donne, car alors il n'y aurait plus de propriété (1). » En conséquence, il propose le système d'une redevance payée au propriétaire par le concessionnaire.

« Une mine, selon lui, est de la même nature qu'une carrière de pierres et un cours d'eau, lesquels appartiennent à celui dans le sol duquel ils se trouvent (2). »

Aussi, malgré la résistance générale du Conseil, plus préoccupé de l'exploitation et des intérêts du concessionnaire que des droits du propriétaire, Napoléon insiste avec vigueur. Il reconnaît que les règles de la concession doivent, sans doute, être établies dans l'esprit de favoriser l'exploitation des mines, mais sans nuire au droit de propriété.

« Que le concessionnaire et le propriétaire du sol, ajoute-t-il, soient donc entendus contradictoirement, que leurs intérêts soient balancés et conciliés, et que l'acte de concession les détermine (3). »

Malgré tant d'efforts, le nouveau projet, rédigé

(1) Locré, t. IX, page 160.
(2) *Ib. id.*, page 161.
(3) *Ib. id.*, page 163.

après ces débats, ne faisait pas mention du droit du propriétaire du sol. Le chef du Gouvernement est obligé de revenir de nouveau à la charge, et d'inscrire, pour ainsi dire, de sa propre main dans la loi, une disposition peu importante peut-être en elle-même, mais qui n'en sauve pas moins le principe de la propriété (1).

Un second principe dû au génie de Napoléon, c'est celui qui, désormais, fait de la concession une propriété, règle véritablement féconde, car de toutes les combinaisons économiques, et de toutes les garanties qui peuvent assurer une bonne exploitation, il est bien démontré aujourd'hui que la propriété sera toujours la plus certaine et la meilleure.

Napoléon tenait essentiellement à introduire dans la législation un principe dont il pressentait les heureux résultats.

Un premier projet avait été présenté à la séance du Conseil d'Etat du 1er février 1806. Il maintenait le système de concession en usage ; l'Empereur le renvoie à la section pour ce motif, et expose rapidement la théorie sur laquelle devra reposer le nouveau projet.

« ..... La propriété des mines, dit-il, doit rentrer entièrement sous le droit commun ; il faut qu'on puisse les vendre, les donner, les hypothéquer d'après les mêmes règles qu'on aliène ou

(1) Locré, t. IX, page 165.

qu'on engage une ferme, une maison, en un mot un immeuble quelconque (1). »

On le voit, cette préférence donnée au système de la propriété sur celui de la concession, n'est pas une affaire de mots. C'est la propriété avec toutes ses prérogatives.

Voici en quels termes Napoléon, à la séance du 18 novembre 1809, constatait la supériorité de ce système : « Il y a, disait-il, un très-grand intérêt à imprimer aux mines le cachet de la propriété. Si l'on n'en jouissait que par concession en donnant à ce mot son acception ordinaire, il ne faudrait que rapporter le décret qui concède pour dépouiller les exploitants ; au lieu que si ce sont des propriétés, elles deviennent inviolables......... Le secret, ici, est donc de faire des mines de véritables propriétés, et de les rendre par là sacrées dans le droit et dans le fait (2). »

Et plus tard, s'exprimant d'une façon plus générale, il professe « que la législation doit toujours être en faveur du propriétaire, » « il faut, ajoutait-il, qu'il ait du bénéfice dans ses exploitations, parce que sans cela il abandonnera ses entreprises ; il faut lui laisser une grande liberté, parce que tout ce qui gêne l'usage de la propriété déplaît aux citoyens (3). »

(1) Locré, t. IX, page 143.
(2) *Ib. id.*, page 343.
(3) *Ib. id.*, page 386.

Aussi le voyons-nous tirer en faveur de la concession toutes les conséquences de la propriété, et réclamer pour ce nouveau droit toutes les garanties dont celle-ci a été entourée.

Sous le régime de la concession, les causes de déchéance étaient nombreuses. Napoléon les repousse ; elles sont inconciliables avec le principe qu'il a posé : « Le concessionnaire, selon lui, ne doit être dépouillé de sa propriété que lorsque lui-même consent à la céder. Il n'y a pas de différence sous ce rapport entre une mine et une ferme (1). »

Toutefois, lorsque le concessionnaire ne remplira pas les conditions de son marché, et se refusera à les exécuter, il pourra y avoir lieu à la dépossession, sorte de résolution conforme à celle que présente l'article 1184 du Code ; dans ce cas, Napoléon revendique pour lui un droit qui les contient tous, le recours aux Tribunaux.

La justice civile porte avec elle un caractère d'indépendance et d'équité qui est la sécurité des citoyens. Le juge n'est l'homme de personne. Ses fonctions le placent en dehors des parties, et au-dessus des passions, et il jouit dans toute sa plénitude du privilége de n'avoir à rendre compte de ses décisions qu'à sa conscience. Tout le monde sait cela ; aussi la compétence des Tribunaux ordinaires a-t-elle toujours été considérée comme la

(1) Locré, t. IX, page 408.

première des garanties. La plupart du temps, disons-le, l'Administration offre une sécurité égale ; mais elle a des procédés qui l'exposent davantage à l'arbitraire, et, à tort ou à raison, elle est loin de jouir du même crédit.

L'esprit si droit et, ne craignons pas de le dire, si libéral de Napoléon avait parfaitement saisi cette différence : « Les tribunaux, dit-il, ont des formes qui sont les garanties de la propriété, parce qu'elles préviennent les méprises et l'arbitraire, tandis qu'un ministre négligent, ou même un préfet adoptera sans examen les procès-verbaux d'un ingénieur passionné ou haineux (1). »

Aussi veut-il que les tribunaux ordinaires soient appelés à décider toutes les difficultés que peut soulever la propriété des mines. Son insistance à cet égard se fait jour à chaque pas de la discussion (2).

Un autre danger menaçait les propriétaires de mines; sous prétexte de donner à l'exploitation une direction utile, le Conseil voulait placer les concessionnaires sous la surveillance directe des ingénieurs. Cette sorte de tutelle était une atteinte à leurs droits. Quand la protection est inutile, elle tourne facilement au despotisme, ou au moins à la tracasserie ; les paroles de Napoléon à cet égard

(1) Locré, t. IX, page 181.
(2) *Ib. id.*, pages 381-382-389-393.

méritent d'être notées. Elles expriment des idées qui allaient certainement plus loin dans son esprit que le sujet auquel elles s'appliquaient, et il n'est pas inutile de les méditer à une époque où l'on commence à reconnaître, et, Dieu merci, à corriger les abus d'une tutelle exagérée.

« C'est un grand défaut dans un gouvernement, disait-il, que de vouloir être trop père ; à force de sollicitude, il ruine et la liberté, et la propriété (1). »

Il ajoutait un peu plus loin : « A force de multiplier les entraves, on fait marcher la France à grands pas vers la tyrannie ; depuis peu, l'on a vu un préfet empêcher de bâtir une maison, parce que le propriétaire refusait de se conformer au plan adopté par ce préfet (2). »

On a vu trop souvent, en effet, l'intervention inopportune des administrations de l'Etat entraver les efforts individuels, et arrêter des progrès que leur mission devrait être uniquement d'éclairer et d'encourager. Les conséquences d'une telle conduite sont, en général, déplorables ; lorsqu'il s'agit de la propriété privée, ce n'est rien moins qu'un empiètement et une usurpation.

Usurpation de la propriété ; gêne pour l'industrie, tel est le double point de vue auquel se place Napoléon pour condamner l'immixtion des

(1) Locré, t. IX, page 403.
(2) *Ib. id.*, pages 407 et 408.

ingénieurs dans l'exploitation de la mine. Il rappelle, à ce propos, la définition que le Code, après le droit romain, a donné de la propriété, et proclame que « les légers inconvénients prévus par la section doivent céder à ce grand principe constitutif de la propriété, que le propriétaire a le droit d'user et d'abuser de sa chose (1). »

« La législation, avait-il dit plus haut à propos du même sujet, doit toujours être en faveur du propriétaire (2). »

Elle ne doit pas, à son avis, se montrer moins favorable à l'industrie. « Il n'entend pas qu'on donne aux concessionnaires des règles d'administration (3)..... ; son intention est qu'on les laisse faire comme ils voudront, et qu'on ne les oblige pas à sacrifier aux théories des ingénieurs les bénéfices que leur industrie peut leur procurer. » De même que tout à l'heure il ne craignait pas de parler de l'arbitraire auquel ses préfets pouvaient se livrer, nous le voyons maintenant se préoccuper des tracasseries de ses agents vis-à-vis des concessionnaires (4).

« Il serait absurde, disait-il, avec la franchise parfois un peu rude de son langage, que de petits ingénieurs, qui n'ont reçu que la théorie, vinssent

(1) Locré, t. IX, page 405.
(2) *Ib. id* , page 386.
(3) *Ib. id.*, pages 406 et 407.
(4) *Ib. id.*, page 385.

maîtriser des gens expérimentés, et qui exploitent leur propre chose (1). »

Aux inconvénients de la liberté, il oppose l'intérêt personnel, plus capable que la surveillance la plus sévère de maintenir le concessionnaire dans les voies d'une bonne administration. Celui-ci, on peut en être sûr, ne négligera pas plus la science et la direction des hommes spéciaux que les autres ressources qui peuvent faire rendre à la mine toute la valeur dont elle est susceptible. On n'agit pas autrement pour l'exploitation d'un champ ou d'un bois, comme le fait remarquer l'éminent défenseur de cette théorie (2), et l'agriculture ne s'en trouve pas plus mal.

Il restreint en conséquence le rôle des ingénieurs au droit de visiter les mines sous le rapport de l'art seulement, sans que les exploitants soient placés sous leur dépendance (3).

Napoléon cédait à la même pensée quand il repoussait le système d'une redevance proportionnelle à payer par les concessionnaires à l'Etat : « Il ne faut pas, disait-il, que les agents du gouvernement scrutent leurs registres, et prennent connaissance de toutes leurs affaires (4). » Cet inconvénient, qu'on nous permette de le dire en passant, a

(1) Locré, t. IX, page 407.
(2) *Ib. id.*, pages 402-404.
(3) *Ib. id.*, page 406.
(4) *Ib. id.*, page 175.

été évité depuis par la faculté de l'abonnement.

C'est également pour ne pas entraver la liberté des propriétaires qu'il se prononce pour l'exploitation par filons en usage dans les pays du Nord. Ce mode d'exploitation, unanimement réclamé par les habitants de Jemmapes, avait été repoussé par le Conseil des mines : « Puisqu'il n'en naît aucun inconvénient pour le bien public, dit l'Empereur, on doit croire que cette exploitation est utile, avantageuse, lucrative ; il faut la maintenir. La loi sur les mines doit avoir pour objet de favoriser les exploitants ; s'ils réclament universellement, il vaut mieux rester dans l'état où nous sommes, car l'intention du chef du Gouvernement est de favoriser les mineurs, et non de gêner leurs travaux (1). »

La pétition des habitants de Jemmapes portait sur un autre point sur lequel ils ne trouvèrent pas Napoléon moins favorable. La plupart, en effet, étaient concessionnaires à perpétuité. De temps immémorial ils jouissaient de leurs droits sans payer aucune redevance au propriétaire de la surface. Il eût été injuste de les y assujétir ; il y avait là un droit acquis dont ils se prévalaient avec raison. Aussi, quelque sympathie que l'Empereur eût montrée pour le propriétaire de la surface, son esprit d'équité ne le laisse pas hésiter un instant

(1) Locré, t. IX, page 411.

entre les deux intéressés, et il s'empresse de faire droit aux prétentions des réclamants.

Tel est l'aperçu rapide d'une discussion qu'il faut lire toute entière si l'on veut apprécier exactement la justesse des vues de Napoléon, et se rendre compte des progrès que l'art du législateur a faits dans ce grand esprit.

Ce qui le domine, c'est un respect profond de la propriété. Le premier obstacle qu'elle rencontrait ici, c'était l'utilité publique. L'intérêt général exige, en effet, que l'Etat dispose des mines. Le droit du propriétaire de la surface avait été, jusque là, complétement sacrifié à ce principe. Aux yeux de l'Empereur, c'est une atteinte à la plénitude de ses prérogatives. La redevance payée désormais au propriétaire de la mine se réduira, la plupart du temps, à un droit de peu d'importance ; il n'en est pas moins vrai que c'est la consécration d'un grand principe, et un hommage rendu à l'inviolabilité de la propriété.

Il en est de même de toutes les garanties dont le concessionnaire est désormais l'objet. Révoquer une convention, ou l'entraver, ce n'était pas seulement blesser les intérêts de l'industrie ; c'était aussi porter atteinte à une entreprise que le travail et le capital dépensés devaient doublement protéger. En érigeant le droit du concessionnaire en propriété, et en le rendant inviolable comme elle, Napoléon ne faisait que proclamer un principe de

justice. Aussi, droit proportionnel perçu par l'Etat, surveillance des ingénieurs, bonne direction des travaux, exploitation suivie, tout cela lui paraît moins précieux que la liberté du concessionnaire. En un mot, il entend que le concessionnaire ait, au même titre que le possesseur d'un bois ou d'un champ, la pleine et entière disposition de sa chose ; c'est le droit commun de la propriété appliqué à l'industrie.

Si ce système est conforme à l'équité, l'impulsion qu'a reçue, sous l'empire de la loi de 1810, l'industrie minérale, prouve qu'il n'est pas moins favorable au progrès économique. Et ce ne sont pas seulement les mines, c'est l'industrie tout entière qui proclame la puissance de l'effort individuel, et les avantages, tous les jours moins discutés, de la liberté.

Ce qu'il y a cinquante ans, les esprits clairvoyants pressentaient, ne fait plus de doute aujourd'hui pour personne, et l'on range parmi les sophistes ceux qui nient cette vérité dont Napoléon a voulu que la loi s'inspirât : c'est que la richesse et la prospérité d'une nation sont liées intimement à la solidité de la propriété, et à la liberté de l'industrie.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

(Loi du 8 mai 1810.)

L'expropriation pour cause d'utilité publique donnait à Napoléon l'occasion de montrer pour toutes les propriétés la sollicitude dont il avait fait preuve à l'égard des mines en particulier. Cette mesure, imposée par l'intérêt général, a une gravité qu'il est impossible de se dissimuler ; l'exception que la loi fait au principe de l'inviolabilité, a servi plus d'une fois d'objection aux ennemis de la propriété. Que veulent-ils, en effet, sinon élargir la brèche ouverte par le législateur ?

Il y a des circonstances, cependant, où la justice exige que l'intérêt privé cède devant l'*utilité*, ou, comme on s'exprimait autrefois, la *nécessité publique :* « L'expropriation, disait M. Renouard, lors de la discussion de la loi de 1841, livre, moyennant indemnité, à l'usage de tous ce qui ne pourrait, sans préjudice pour tous, demeurer aux mains d'un seul. » Mais cette restriction à un droit, de sa nature inviolable et sacré, doit, pour rester légitime, être maintenue dans les plus étroites limites. Il faut qu'elle soit accompagnée de garanties qui rassurent le propriétaire, et lui donnent la certitude, d'abord de n'être dépouillé de sa propriété

que dans la mesure de la nécessité, ensuite de recevoir l'équivalent exact de ce qu'il abandonnera.

C'est à cet ordre d'idées que se rattachent les réformes adoptées dans les différentes lois sur l'expropriation forcée. Les plus importantes sont dues à Napoléon ; et quoique nous ne soyons plus sous l'empire de la loi à laquelle il a pris part, il n'est pas sans intérêt d'étudier ces réformes, car elles ont passé, pour la plupart, dans la législation qui nous régit aujourd'hui.

Cette fois, l'Empereur n'attendit pas que la discussion s'ouvrît pour émettre son opinion. Il était occupé à combattre la cinquième coalition lorsque s'élaborait le projet dont il avait eu, du reste, l'initiative. Donnant, dans cette circonstance, une preuve bien frappante de l'intérêt constant que lui inspiraient les travaux législatifs, et de la souplesse avec laquelle son génie savait se prêter à tout en même temps, alors qu'il avait la guerre d'Espagne sur les bras, que celle d'Allemagne était à peine finie, et laissait à régler les plus graves questions politiques et privées, il rédigea lui-même une sorte de rapport daté de Schœnbrunn, qui a servi de base à la loi.

La formalité capitale de l'expropriation, c'est la déclaration d'utilité publique, car c'est de celle-là que la propriété reçoit le premier coup. L'abandonner à l'administration, c'eût été livrer la pro-

priété à tous les caprices : « S'il prend fantaisie à un préfet d'augmenter la préfecture, la prison ou l'hôpital, d'un jardin ou d'une aile, écrit Napoléon, ce ne doit pas être une raison pour exproprier aucun citoyen (1). » Aussi pose-t-il ce principe essentiellement protecteur, que l'utilité publique doit résulter d'un acte législatif ; il a été reproduit par toutes les lois postérieures, et la déclaration d'utilité publique résulte encore aujourd'hui d'un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

A cette haute garantie, l'Empereur en joint une autre qui est peut-être l'innovation la plus heureuse réalisée par la loi de 1810, c'est l'intervention de la justice. Nous avons déjà vu Napoléon placer la propriété des mines sous la sauvegarde des Tribunaux ; leur rôle est peut-être plus indispensable encore ici. C'est à la justice qu'il appartient, en effet, de savoir si toutes les formalités ont été remplies, d'écarter l'arbitraire et de prononcer avec toute l'attention et j'ajouterai la solennité qui conviennent à un acte aussi grave, la sentence d'expropriation. Dépouiller quelqu'un de son bien, fût-ce avec un équivalent, ce n'est pas une simple affaire administrative; et, du reste, l'administration, en remplissant de telles fonctions, n'était-elle pas tout à la fois juge et partie ? Aussi, sous l'empire

(1) Locré, t. IX, page 650.

de la législation précédente (1), avait-on vu s'élever, sur ce point, de vives réclamations auxquelles le nouveau projet avait précisément pour but de faire droit.

Voici en quels termes la note de Schœnbrunn énonçait cette réforme : « Un principe qui devrait être dans le Code de procédure, s'il n'est pas dans le Code civil, c'est qu'aucun citoyen ne peut être exproprié que par un acte judiciaire (2). » Et dans le cours de la discussion, revenant sur la même idée, le Chef du Gouvernement disait : « Sous le rapport de la propriété, il faut que le citoyen ne dépende que de ses magistrats (3). »

Avant cela, que se passait-il ? Napoléon l'expose tout au long (4), et il résulte de son explication qu'en définitive la propriété était presque sans contrôle à la discrétion des ingénieurs. Lorsque l'utilité publique avait été reconnue, ils traçaient leurs plans, désignaient les immeubles à exproprier, le tout selon leurs convenances, et l'on sait que les convenances des hommes de l'art font en général bon marché des intérêts des particuliers ; les observations des propriétaires n'étaient même pas entendues ; « Le préfet se bornait à viser

(1) Constitution du 14 septembre 1791 ; art. 565 du Code ; loi du 16 septembre 1807.
(2) Locré, t. IX, page 652.
(3) *Ib. id.*, page 674.
(4) *Ib. id.*, page 674 et suivantes.

le travail des ponts-et-chaussées, » et l'expropriation était consommée.

Ce système essentiellement arbitraire avait reçu une telle sanction de l'usage qu'on n'en voyait même pas les inconvénients, et que les hommes distingués qui entouraient Napoléon ne saisissaient pas le sens de sa proposition ; la sentence du Tribunal leur semblait devoir faire double emploi avec le décret d'utilité publique (1).

Ils n'étaient guère plus portés à accueillir une autre disposition proposée également par le Chef de l'Etat, et qui complétait la précédente, c'était le contrôle des propriétaires eux-mêmes, et le droit de réclamation. Ils y voyaient (2) des difficultés d'exécution que la pratique a singulièrement simplifiées. Malgré cette légère opposition, le droit laissé aux Tribunaux de prononcer l'expropriation et aux propriétaires de se plaindre, triompha, et cette double garantie, qui nous semble aujourd'hui élémentaire, a passé probablement pour toujours dans notre législation.

Le temps devait compléter ce que l'esprit équitable de l'Empereur avait commencé; l'institution du jury, principalement, en mettant entre les mains de propriétaires, constitués en Tribunal, l'appréciation de la valeur de la propriété, a réalisé une

(1) Le ministre de l'intérieur. Locré, t. IX, page 676, et M. Berlier, page 677.

(2) Locré, t. IX, page 678.

des améliorations les plus heureuses de la matière.

Un autre point sur lequel les lois modernes sont en progrès sur celles de 1810, c'est l'application, au cas d'urgence, du principe posé par le Code civil que l'indemnité doit être préalable.

Napoléon lui-même se laissait aller à sacrifier ici le droit des citoyens à la nécessité (1). Lorsque l'utilité n'était pas imminente, il appelait volontiers au secours de la propriété tout l'appareil et toutes les lenteurs de la justice ; mais quand il se représentait le champ ou la maison d'un particulier faisant échec à un plan qu'il y avait inconvénient à différer, l'homme d'action reparaissait, et le moyen le plus expéditif lui semblait alors le meilleur.

Quoi qu'on puisse dire à l'appui de cette thèse, toujours est-il qu'elle autorise à s'emparer de vive force d'un bien sans le payer, et qu'elle prive le propriétaire de sa chose, pendant un temps plus ou moins long, sans équivalent. C'est une situation essentiellement anormale, un procédé qui tient un peu de la conquête, aussi entraîna-t-il des abus et des plaintes. Les Chartes de 1814 et de 1830 vinrent rétablir dans toute sa rigueur la règle de l'indemnité préalable. La loi de 1833 l'adopta dans le même esprit. Ce fut cependant un des principaux motifs qui donnèrent lieu à sa révision.

(1) Locré, t. IX, p. 677 et suiv.

Le système de la loi de 1810 violait la propriété; celui qu'avait adopté le législateur de 1833 était une entrave aux travaux publics; le mérite d'une bonne législation consiste à savoir concilier deux principes absolus. C'est ce qu'a accompli la loi de 1844, en remplaçant, dans le cas d'urgence, l'indemnité qui n'est pas encore fixée par une consignation préalable.

Mais les lois ne se font pas en un jour, et n'atteignent pas du premier coup à la perfection. Heureux quand elles reçoivent la forte impulsion que nous constatons à chaque page de ce travail. Avant que Napoléon eût mis la main à la législation de l'Expropriation pour cause d'utilité publique, nous venons de voir combien la propriété était mal défendue. Entre une bataille et un traité, cet homme universel, frappé des abus qu'entraînait un tel système, jette ses idées sur le papier. Quelques mois après, il est au Conseil d'Etat, les développant et les défendant, et voilà ce droit sacré qui sort de l'arbitraire où il était tombé, les abus sont dénoncés et prévenus, de nouveaux principes sont posés, et peu à peu nous voyons s'élever cette législation sous l'empire de laquelle les gigantesques travaux de ce siècle ont pu s'accomplir, sans amoindrir ni blesser en rien la propriété.

RENTE FONCIÈRE.

(Article 530 du Code Napoléon.)

Avant d'arriver aux successions, nous devons nous arrêter à une disposition comprise dans le titre de la propriété, quoiqu'elle ait été discutée postérieurement à ce titre, et à une époque où le Premier Consul avait repris sa place au sein du Conseil d'État, nous voulons parler de l'article 530 relatif à la rente foncière.

Le contrat de rente foncière était, comme on le sait, une sorte de *jus in rem* en vertu duquel le propriétaire retenait, sur l'immeuble qu'il cédait, le droit d'exiger à perpétuité, du possesseur, des arrérages périodiques. Ce contrat, très-fréquent sous l'ancien régime, était la dernière transformation du droit souverain du Seigneur sur la terre ; les lois de 1789 et de 1790 l'avaient aboli, ou au moins profondément modifié. Il s'agissait de savoir si le Code le rétablirait, ou en maintiendrait la suppression. A cet égard, les membres du Conseil étaient divisés : ceux qui appartenaient aux pays méridionaux, où le contrat de rente foncière était plus particulièrement en usage, se déclaraient pour le premier parti ; les autres, parmi lesquels se trouvait le Premier Consul, repoussaient ce contrat, tout à

la fois comme un vestige de la féodalité, et comme nuisible aux intérêts de l'agriculture.

Notre législateur s'attache surtout à faire valoir le second motif; si l'on veut, en effet, que la terre soit une richesse pour le pays, il faut qu'elle donne à celui qui la cultive un salaire suffisant : une propriété grevée de droits nombreux ne peut pas être prospère. Le renchérissement des produits ou la ruine du cultivateur, et par conséquent la dépréciation de la propriété, telle est l'alternative à laquelle aboutit ce système. Voilà les inconvénients auxquels Napoléon faisait allusion quand il disait : « On conçoit difficilement qu'il puisse être utile à l'Etat que les terres soient chargées envers lui d'une imposition du quart de leur produit; qu'un bailleur en prélève encore un autre quart, ou même une portion plus forte ; qu'enfin le preneur les donne encore à ferme à des cultivateurs. Tel est cependant le résultat que le contrat de rente foncière doit avoir après un certain laps de temps (1). »

Mais c'est surtout le caractère féodal de ce contrat qui l'avait fait proscrire par la législation révolutionnaire, et qui devait aussi le bannir du Code. Comment nos législateurs auraient-ils admis une institution destinée à soutenir un édifice aristocratique que tous leurs efforts tendaient à battre

(1) Locré, t. VIII, page 90.

en brèche. Il n'avait pas d'autre but, en effet, que de fournir aux Seigneurs qui avaient besoin d'argent, le moyen de s'en procurer sans aliéner leur domaine, et de maintenir ainsi dans la même main les grandes possessious territoriales. Cette considération importante, la discussion nous le montre (1), n'a pas échappé au Premier Consul, quoiqu'il y ait peu insisté.

Cependant nous trouvons la rente foncière dans le Code; mais elle a subi une modification qui la rend complétement inoffensive ; elle est désormais rachetable. Cette restriction reproduite, du reste, des lois de 1789 et 1790 et proposée par le Premier Consul (2), change radicalement le caractère de la rente. Au lieu d'un démembrement de la propriété, ce n'est plus maintenant qu'une créance, un droit mobilier au lieu d'un immeuble. Ainsi la propriété ne se trouve plus grevée d'un droit qui l'épuisait, et sous l'empire du Code, le scandale de ce possesseur nominal asservissant encore la terre dont il ne peut plus rester le maître, n'est pas destiné à jamais se reproduire.

(1) Locré, t. VIII, page 90, paragraphe 8.
(2) *Ib. id.*, page 91.

DES SUCCESSIONS ET DONATIONS.

Le Premier Consul ne prit qu'une très-faible part à la discussion du titre des successions. Le moment où elle eut lieu n'était pas favorable ; on entrait dans cet hiver menaçant de 1803 qui, finalement, devait aboutir à la création du camp de Boulogne. Tout le monde sait à quel point la faveur dont les émigrés jouissaient à Londres, irritait Napoléon. La guerre de bons mots et de pamphlets à laquelle ils se livraient contre son gouvernement, sous la protection de ce régime de laisser faire auquel l'Angleterre trouvait alors parfaitement son compte, l'excitait plus que toutes les provocations de sa puissante rivale. Faiblesse de grand homme ! Calme au milieu des camps, sachant au besoin combiner un plan de bataille, et régler en même temps les questions administratives et politiques les plus ardues, le Premier Consul ne se possédait plus, en face des mesquines tracasseries que lui suscitaient les rancunes d'un parti. Il ne se contentait pas d'en demander la répression à l'Angleterre; l'histoire nous apprend

qu'il allait jusqu'à répondre lui-même, dans le Journal officiel, aux attaques dont il était l'objet de l'autre côté du détroit. Napoléon, d'ordinaire si maître de lui, offrait alors le triste spectacle d'un homme qu'absorbe entièrement le soin de sa vengeance. Le Conseil d'Etat en souffrait; notre législateur assistait irrégulièrement à ses séances, et n'y prenait plus la parole. Aussi les discussions de ce temps-là sont-elles froides et peu nourries; on sent que le Premier Consul est l'âme de cette assemblée ; c'est lui qui y apporte l'émulation, et qui l'anime par ses questions, par ses saillies, par la hauteur où, le plus souvent, il élève le débat; quand il s'en retire, il semble emporter la vie avec lui; on n'a plus devant les yeux qu'un débat monotone et sans intérêt.

La matière si riche des successions ne suggère au Premier Consul qu'une réflexion, fort judicieuse, sans doute, mais de peu d'importance, sur la représentation. La représentation, on le sait, est fondée sur ce motif que l'affection qu'on avait pour l'héritier se reporte sur ses enfants. Cela n'est vrai, toutefois, que pour les héritiers en ligne directe, ou les frères et sœurs ; quand on a perdu son fils, il est naturel qu'on reporte sa tendresse sur ses petits-enfants ; lorsque la mort nous enlève un frère, nos neveux prennent sa place dans notre cœur ; mais là s'arrête cette sorte de substitution de sentiments, et lorsqu'on a pour héritier

un cousin germain, il n'est pas vrai de dire que ses enfants nous sont aussi chers que les autres cousins germains qui peuvent nous rester. Le Premier Consul est donc d'avis que la représentation ne s'étende pas aux cousins germains, et le Conseil adhère unanimement à son opinion.

Le titre des Donations vient heureusement compenser le peu d'éléments que celui des successions fournit à notre étude. Mais avant d'arriver aux deux grandes questions qui fixèrent l'attention de notre législateur, la quotité disponible, et les substitutions, l'impartialité nous fait un devoir de reproduire un reproche qu'au commencement de cette matière les auteurs adressent à Napoléon ; il est relatif à la définition même de la donation.

Le projet portait qne c'est un *contrat;* le Premier Consul y fit substituer le mot *acte*, sous prétexte que le contrat impose des charges aux deux contractants, qu'ainsi cette expression ne peut convenir à la donation (1).

Il commettait une erreur sur laquelle il est inutile d'insister, car tout le monde sait qu'il existe une classe nombreuse de contrats où il n'y a d'obligation que d'un seul côté. Il y a toujours deux contractants ; mais on comprend que du concours de deux volontés, il puisse ne sortir qu'une

(1) Locré, t. XI, page 88.

seule obligation ; c'est le fait précisément de la donation.

Aussi, donnant la préférence à l'esprit sur la lettre, décide-t-on généralement, malgré la remarque du Premier Consul devenue une disposition légale, que la donation, partout où la loi n'y a pas spécialement dérogé, est soumise à la règle générale des contrats.

QUOTITÉ DISPONIBLE.

(Livre III, titre II, chapitre III du Code Napoléon.)

La quotité disponible se lie intimement, on le sait, à l'autorité paternelle. A Rome, où celle-ci était toute puissante, le père de famille pouvait disposer des trois quarts de ses biens, quand il avait des fils, et de la totalité, quand il avait des filles, pourvu qu'il ne leur préférât pas un histrion ou une prostituée (1).

La loi du 7 mars 1793 avait retiré absolument au père le droit de disposer ; la loi du 17 nivôse an II le lui avait rendu, sans lui permettre toutefois de tester en faveur de ses enfants ; celle du 4 germinal an VIII avait rétabli ce droit d'une façon absolue. Chacune de ces lois avait dans le

(1) Instituts ; livre II, titre XVIII.

Conseil ses partisans et ses adversaires. Le Premier Consul n'hésite pas à se prononcer pour le droit de disposition du père.

Son opinion, à cet égard, se fonde sur deux raisons d'un ordre bien distinct. Il entend d'abord, par là, fortifier la puissance paternelle. Jusqu'à présent, nous l'avons vu s'en préoccuper assez peu, et porter toute son attention sur l'enfant, parce qu'il pensait que la loi doit d'abord au faible sa protection ; mais l'autorité paternelle ne lui inspire pas moins une réelle sollicitude, et il en donne ici le plus sérieux témoignage. Que la loi n'ait pas déterminé les obligations filiales, soit ! puisque leur nature s'y refuse. Mais si cette détermination est laissée au père, il faut au moins qu'il ait un moyen de se faire écouter, quand le prestige dont la loi divine l'a investi est insuffisant.

Un de ces moyens, c'est le droit donné au père de priver son fils d'une partie de sa succession. Voilà pourquoi le Premier Consul se déclare partisan de la quotité disponible. Et pour prouver qu'il veut une autorité forte, il réclame une sanction large; le père, en effet, sera d'autant mieux obéi qu'il pourra disposer d'une quotité plus considérable. Aussi notre législateur exprime-t-il le vœu qu'on se rapproche le plus possible de la légitime romaine (1).

(1) Locré, t. XI, page 155.

Et, ce qui montre que les sympathies du Premier Consul pour l'enfant ne l'empêchaient pas d'apprécier les prérogatives du pouvoir paternel, la disponibilité n'est pas à ses yeux une faveur que la loi fait au père, une concession qu'on est libre de lui accorder ou de lui refuser; non, c'est un des attributs de sa puissance, « c'est un droit que la nature, selon sa propre expression, semble avoir confié au chef de chaque famille (1). »

La seconde raison, invoquée par le Premier Consul à l'appui du droit de disposition, est moins connue, elle repose sur des considérations économiques de l'ordre le plus élevé.

Notre législateur craint que le partage égal, si le père ne peut pas en corriger les effets, n'amène promptement une trop grande division des héritages. Quand les fortunes sont modiques, en effet, et que la succession est partagée également entre les enfants, il faut nécessairement diviser les propriétés en petites portions, ou les vendre ; vendre peut-être la maison paternelle, ce lien de famille, « ce point central, » comme dit le Premier Consul. Un tel morcellement de la propriété l'effraie.

Si on ne gêne pas la liberté du disposant, au contraire, il pourra, en plaçant entre les mains d'un seul les immeubles considérables, éviter qu'ils

(1) Locré, t. XI, page 155.

soient partagés et maintenir ainsi les biens dans la famille (1).

On ne peut s'empêcher d'être surpris quand on entend retentir au sein du Conseil d'Etat des paroles qui semblent ressusciter l'ancien régime, à jamais proscrit, des successions et des propriétés ; l'étonnement redouble quand on se convainc que ces paroles ont été prononcées par le représentant le plus accrédité du régime nouveau, et des idées modernes.

Toutefois qu'on se rassure, sinon sur la théorie elle-même que nous allons avoir à discuter, du moins sur l'esprit qui la dicte. Il n'y a presque pas de dispositions du Code, on le sait, qui ne soient un nouveau coup porté à la grande propriété. Napoléon n'en veut pas plus le rétablissement qu'aucun des législateurs d'alors. Les principes du Code, à cet égard, sont ses principes, et dans la discussion même qui nous occupe, nous allons le voir y donner une nouvelle adhésion.

Mais s'il est ennemi de la trop grande propriété, il n'est pas davantage partisan de la petite. La première engendre le privilége, la seconde est contraire à une bonne exploitation. Il redoute ce que tant de jurisconsultes et d'économistes ont dénoncé après lui, cette subdivision de la terre qui, selon eux, doit un jour, à force de partages, réduire le sol

(1) Locré, t. XI, pages 155-159-161.

en poussière. En conséquence, il crée deux catégories; quand les fortunes sont considérables, c'est-à-dire quand elles dépassent 100,000 francs, il faut favoriser les partages, et dans ce but, restreindre le droit de disposition du père de famille ; quand elles sont au-dessous de 100,000 francs, au contraire, on doit prendre garde de dissiper un si faible patrimoine et laisser au disposant la liberté de le conserver dans la famille en ne l'attribuant qu'à un ou quelques-uns seulement de ses enfants (1). De la sorte, la quotité disponible ne serait plus proportionnée au nombre des enfants, mais à la fortune.

Cette combinaison, il faut en convenir, est ingénieuse. Elle produirait ce résultat que les grandes fortunes seraient divisées, et que les petites resteraient accumulées. On aurait ainsi des propriétés dont les proportions se prêteraient à un large système d'exploitation, sans être assez considérables pour tout absorber et devenir l'apanage d'une classe. On verrait, en un mot, se multiplier les fortunes moyennes qui créent l'indépendance d'un côté, sans engendrer la servitude de l'autre.

Cependant le Code a repoussé le système du Premier Consul, et, selon nous, avec raison. Sans doute, le morcellement des biens présente des inconvénients qu'on ne saurait nier. Il est évident,

(1) Locré, t. XI, pages 159 et 160.

qu'arrivée à une certaine limite, la division du sol n'est pas moins à redouter que l'accumulation elle-même. La propriété moyenne est la seule, nous ne faisons aucune difficulté d'en convenir, qui réunisse tous les avantages. C'est l'idéal que la loi doit s'attacher à poursuivre. Mais il ne suffit pas que le but soit bon pour que les moyens destinés à l'atteindre soient tous légitimes. Or, ce n'est pas, à notre avis, en étendant le droit de disposition qu'on doit chercher à atteindre ce résultat.

La théorie de notre législateur, en effet, consacrerait une injustice; l'équité veut que les enfants d'un même père se partagent également ses biens, et l'inégalité n'est légitime que lorsqu'elle est méritée. Cependant le Premier Consul propose d'enrichir un ou quelques-uns des enfants au détriment de tous les autres ; et dans quel cas? précisément quand la fortune est modeste, et que par conséquent la part qui revient à chacun lui est plus nécessaire. Quel scandale ne produirait pas la vue de cet homme nageant dans l'opulence, à côté de ses frères pauvres, arbitrairement dépouillés d'une aisance à laquelle ils ont identiquement les mêmes droits ! Et ce n'est pas là un contraste fait à plaisir. C'est l'application exacte des paroles de notre législateur. L'intérêt social ne suffit pas pour justifier une telle anomalie. C'est aussi au nom de l'intérêt social que le droit d'aînesse et les substitutions ont été établis ; ils n'en tombent pas moins,

comme toutes les inégalités arbitraires, sous le coup de la réprobation de la conscience publique.

Du reste, il serait téméraire de compter sur ce moyen pour rétablir la proportion dans la propriété. Précisément parce qu'il est injuste, on peut être sûr que l'usage en serait infiniment rare, s'il n'était pas absolument nul. Le père est naturellement plus soucieux d'assurer le sort de ses enfants, que de maintenir l'intégrité de sa propriété. Le droit d'aînesse était entré dans les mœurs à la faveur d'un sentiment d'orgueil qui avait complétement étouffé l'élan de la nature ; mais sous ce rapport les mœurs sont en progrès, et nous ne craignons pas d'affirmer que rien ne serait capable d'introduire aujourd'hui dans la famille des usages analogues.

Cependant, de quelle façon empêcher que le partage égal n'amène le morcellement des immeubles à l'infini ? Nous n'avons pas accepté la tâche de le rechercher ; tout ce que nous tenons à faire remarquer, c'est que le péril n'est pas aussi imminent qu'on pourrait le croire, et que ce morcellement tant redouté n'est pas sans remèdes.

Sans doute, il y a aujourd'hui beaucoup de petites propriétés; la plupart des habitants de la campagne ont un petit champ qu'ils cultivent eux-mêmes, et qui leur fournit directement une partie de leur subsistance. Nous n'y voyons pas jusqu'à présent grand mal ; c'est ce qui attache le paysan

au sol, et le défend contre un autre péril social, la séduction des grandes villes.

Mais qu'on se rassure même pour l'avenir; à côté de ces biens modestes qui pourraient, en se multipliant à l'excès, ne plus répondre aux nécessités agricoles, il y a encore des propriétés moyennes et de grandes exploitations; nous ne craignons pas d'ajouter qu'il y en aura toujours.

Ceux qui se lamentent sur la dispersion des biens, raisonnent comme si les héritages allaient sans cesse se divisant et se subdivisant. Il faut voir cependant comment les choses se passent dans la pratique : or, nous savons fort bien que la plupart du temps si les fortunes se partagent, les propriétés restent entières. Quand la succession n'est pas assez considérable pour placer l'immeuble entier dans un seul lot, qu'arrive-t-il, en effet ? Au lieu de le diviser, presque toujours on le vend. On peut là-dessus, comme en beaucoup de choses, s'en fier à l'intérêt individuel. Ce que la loi partage, s'il y a avantage à le rapprocher, il le rapproche; et ainsi se maintiennent et se transmettent, dans leur intégrité, une foule de propriétés. Ce n'est plus, il est vrai, l'immeuble paternel, le bien héréditaire, mais ce qui vaut bien autant, c'est la représentation du capital, c'est-à-dire de l'épargne et du travail personnels.

Telles sont les circonstances qui contribueront le mieux, selon nous, à atténuer l'inconvénient si-

gnalé par le Premier Consul ; quoi qu'il en soit, cet inconvénient existe; il est la conséquence du principe égalitaire sur lequel repose le nouveau régime successoral, et lorsque le Premier Consul s'en alarmait, il nous donnait une preuve de plus de la rare profondeur de son coup-d'œil. Entre le régime aristocratique qui va toujours concentrant les biens, et le principe démocratique qui va toujours les divisant, Napoléon avait cru trouver un intermédiaire. Nous avons fait voir en quoi il s'était trompé; toutefois l'idée à laquelle obéissait le Premier Consul, et qui lui avait inspiré l'ingénieuse combinaison dont nous avons parlé, mérite de ne pas être perdue de vue, c'est que la propriété moyenne est celle qui se prête le mieux aux besoins de l'exploitation, comme à la constitution de l'état social actuel, et qu'elle doit du moins, si elle ne peut pas se réaliser complétement dans la pratique, rester l'idéal de l'économiste et du législateur modernes (1).

(1) Ces lignes étaient écrites lorsqu'un discours, remarquable à plus d'un titre, a soudain réveillé devant le Corps législatif l'importante question sur laquelle nous venons de nous expliquer rapidement.

A la séance du 24 janvier 1864, M. le baron de Veauce prenait la parole pour se plaindre du tort que l'égalité des partages porte à la propriété et à l'industrie, et, comme le Premier Consul, il demandait que l'on remédiât aux conséquences de l'article 745, en donnant plus d'extension au droit de disposition du père de famille.

Les réflexions que nous avons présentées à l'occasion de la thèse soutenue par le Premier Consul s'appliquent également à

Napoléon n'était plus sous l'empire de ces vues élevées, et ne cédait qu'à un sentiment d'hu-

celle de M. de Veauce ; toutefois cette dernière présente un danger de plus. En limitant l'inégalité des partages aux fortunes de 100,000 francs, le Premier Consul, au moins, ne dépassait pas son but, et montrait clairement que son intention était de fonder la propriété moyenne. La motion de l'honorable député ne contient aucune restriction de ce genre. Il demande purement et simplement un droit de disposition plus large pour le père de famille, de sorte que l'accumulation des biens peut être sans limites. Aussi, bien que l'orateur proteste de son horreur pour les majorats et les substitutions, et que tous ses arguments soient empruntés aux nécessités de l'industrie, du commerce et de la propriété, on sent que l'ancien régime est au bout de son système. Nous ne verrions peut-être plus reparaître l'aristocratie féodale, et la grande propriété territoriale ; mais nous aurions à leur place la grande propriété industrielle et l'aristocratie financière qui ne sont pas plus à souhaiter.

Nous ne pouvons d'ailleurs complétement partager les craintes que l'avenir de l'industrie inspire à l'honorable député. L'article 745, s'il faut en croire M. de Veauce, serait une perpétuelle menace pour l'exploitant. La pensée qu'à sa mort, son établissement sera nécessairement divisé, et que ses enfants ne profiteront pas des améliorations qu'il apporte à son industrie, arrêterait chez lui l'esprit d'entreprise et deviendrait ainsi un obstacle au progrès.

Nous répondrons d'abord qu'on partage très-rarement un établissement industriel. Le partager c'est le détruire ; aussi le vend-on au lieu de le diviser, et naturellement plus le propriétaire lui a donné d'importance, plus il se vend cher. Il n'est donc pas exact de dire que les héritiers ne profitent pas des améliorations faites par leur auteur.

On aurait également tort de croire que notre système successoral actuel condamne nécessairement l'industrie à passer des mains de son fondateur en des mains étrangères, de sorte que l'entreprise manquerait de l'esprit de suite. Nous sommes tous les jours témoins du contraire, et rien n'est plus fréquent que de voir, en dépit de l'article 745, le fils succéder à son père.

Il est vrai que la valeur du fonds industriel et commercial peut dépasser la part auquel le fils a droit dans l'héritage paternel ; que fait-il alors ? Il recourt à l'un des nombreux moyens de crédit, sortis précisément du nouvel état de choses auquel sont sou-

manité quand il proposait d'étendre la légitime aux frères et sœurs. Quoiqu'il n'existe pas entr'eux des obligations aussi étroites qu'entre ascendants, il est certain toutefois que la nature se révolte à la pensée d'un frère abandonnant son frère dans la détresse, et lui préférant un étranger. Voilà ce que le Premier Consul aurait voulu empêcher en restreignant le droit de disposition des frères et sœurs. Une discussion très-vive s'engagea à ce sujet devant le Conseil. Il était impossible d'invoquer le droit romain à l'appui de la légitime; la condition à laquelle il la soumettait, rendait, en effet, à peu près illusoire l'exercice de ce droit, mais le Pre-

mis les biens. Il y en a un en particulier qui ne fera jamais défaut à une entreprise sérieuse : c'est l'association. L'association est le grand levier de l'industrie moderne; avec elle, toutes les forces sont utilisées et trouvent leur emploi; l'industriel, le commerçant, le simple inventeur lui demandent l'à-point qui leur est nécessaire pour agir, de même que l'homme riche s'adresse à elle pour faire fructifier ses capitaux. Voilà où réside le moyen de rétablir l'équilibre rompu par l'effet des partages successoraux; voilà où il faut le chercher, et non pas dans une inégale répartition des biens que repoussent tout à la fois le plus vulgaire sentiment de justice, les principes sociaux qui nous régissent, et les mœurs actuelles elles-mêmes.

Nous devons nous borner à ces courtes réflexions; il nous resterait bien des choses à dire, à l'occasion du discours de M. de Veauce; mais nous n'en avons pas entrepris la réfutation. Seulement, comme parmi les autorités sur lesquelles s'appuie l'orateur, se trouve le nom de Napoléon, nous avons tenu à montrer ce qu'il y a de commun dans leurs théories, et à faire voir que le danger qui, dit-on, menace l'industrie peut être conjuré, non moins que celui dont le Premier Consul s'était fait l'écho au nom de la propriété, sans sacrifier l'égalité des partages, le plus précieux et le plus sacré des principes dont, assurément, la génération de 89 s'enorgueillit d'avoir fait la conquête.

mier Consul rappela avec autorité le système coutumier des propres. Il n'avait pas, il est vrai, le même but, mais qu'importe puisqu'il atteignait le même résultat? A la suite de ce débat, le parti soutenu par notre législateur eut gain de cause; la réserve entre frères et sœurs fut votée; mais à une séance suivante, elle fut définitivement écartée, comme tenant plus de la morale que du droit (1).

A côté de cette proposition, il y en avait une autre que la loi, au contraire, a consacrée malgré le Premier Consul. C'est la disposition qui termine l'article 921 du Code Napoléon. Cette disposition n'exclut pas seulement les créanciers du droit de demander la réduction des donations qui excèdent la quotité disponible, mais lorsque la réduction a lieu, elle ne leur laisse pas même la ressource d'en profiter. Il y a là, évidemment, quelque chose qui, au premier abord, révolte l'équité; toutefois, en y réfléchissant, on voit que la décision du Code est parfaitement conforme à la rigueur du droit.

En effet la réserve, et la réduction qui est la mise en œuvre de la réserve ont été instituées uniquement dans l'intérêt des héritiers légitimaires. La loi fait en leur faveur une exception; elle leur permet de parfaire la part qu'elle leur attribue dans la succession de leur auteur, en s'emparant des

(1) Locré, t. XI, pages 167 et 169.

biens dont il a fait l'objet de donations antérieures. Cette exception, tout exorbitante qu'elle est, a sa raison d'être, et se fonde sur les motifs les plus respectables. Dans tous les autres cas, et à l'égard de toute autre personne, on le comprend, le droit commun reprend son empire, et la donation constitue une aliénation irrévocable. De quoi peuvent se plaindre les créanciers? S'il n'y avait pas de légitimaires, ou si ceux-ci n'invoquaient pas le privilége que la loi leur accorde, ils n'auraient rien à réclamer. En quoi leur position est-elle changée parce que les créanciers usent de leur droit?

Et qu'arriverait-il si les créanciers pouvaient primer les héritiers réservataires? Ce serait l'annulation même de la réserve. Car les héritiers se garderaient bien de demander une réduction dont les créanciers seuls profiteraient, de sorte que la question se réduit à savoir, non pas si on préférera le créancier, à l'héritier, mais l'héritier au donataire.

Telles sont, en résumé, les raisons qui, développées devant le Tribunat (1), décidèrent le renvoi de l'article au Conseil d'Etat (2). Dans une première séance, en effet, le Conseil, après un long et intéressant débat, s'était prononcé en faveur des créanciers. Le Premier Consul, surtout, s'en montrait fort partisan. Il lui semblait (3) que la loi autori-

(1) Locré, t. XI, page 310.
(2) *Ib. id.*, page 335.
(3) *Ib. id.*, page 129.

sait la fraude en décidant que lorsqu'il y a des dettes, les enfants conserveront une partie de la succession, sans néanmoins payer les créanciers. « Il est contre les mœurs, ajoutait-il plus loin, qu'un fils opulent ne paie pas les dettes de son père (1). »

Et encore les termes dont se sert le Premier Consul ne disent pas toute sa pensée : qu'un enfant enrichi par son travail et par son industrie, néglige d'acquitter les obligations paternelles, il est blâmable, mais qu'il les méconnaisse quand cette fortune il l'a puisée dans la succession même de son père, voilà ce qui froisse l'honnêteté, voilà ce qui indignait le Premier Consul, et dictait au Conseil d'Etat sa première décision. Aujourd'hui, bien que la loi couvre une telle situation, Dieu merci, elle n'est pas davantage entrée dans nos mœurs, et elle ne se produirait pas sans être, à défaut de la loi, condamnée par la conscience publique (2).

(1) Locré, t. XI, page 194.

(2) Malleville échappait à cette conséquence fatale par une subtilité qui vaut la peine d'être notée. L'enfant, selon lui, ne mérite pas le blâme qu'encourent ceux qui ne paient pas les dettes d'un patrimoine dont ils jouissent, parce que la légitime, quand elle se compose d'objets donnés, ne vient pas du père : « Rien n'est moins nôtre, dit-il, que ce dont nous avons disposé en faveur d'autrui. »

SUBSTITUTIONS.

(Livre III, titre II, chapitre VI du Code Napoléon.)

La quotité disponible est une première sanction de la puissance paternelle; les dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur nous en présentent une seconde. Mais celle-ci est moins une mesure de répression qu'une disposition protectrice imaginée pour conserver les biens dans la famille; au lieu d'une nouvelle rigueur mise entre les mains du père, c'est plutôt un adoucissement apporté à la première. Elle a remplacé l'exhérédation officieuse dont le caractère était beaucoup plus rigoureux et offensant pour le fils, puisque d'abord elle réduisait son droit à une pension alimentaire, et que, d'autre part, le père était obligé de signaler dans l'acte d'exhérédation le motif qui le portait à user de cette mesure (1).

Toutefois, cette institution n'a pas subi tout d'un coup la transformation que nous présente le Code; la réforme s'est faite lentement. Les auteurs du projet avaient reproduit l'exhérédation telle qu'elle existait dans l'ancienne jurisprudence, sauf une modification qui était un premier progrès. Au lieu

(1) D'Aguesseau, plaid., 3 et 33.

d'être réduit à des aliments, le fils exhérédé avait désormais l'usufruit de sa part héréditaire. Ce projet avait été présenté en même temps que le titre de la puissance paternelle avec lequel il a, comme la réserve, une relation directe. Mais sur la proposition du Premier Consul, la discussion en fut renvoyée au titre des donations et testaments où nous la retrouvons. C'est ici que nous allons voir l'exhérédation se dépouiller de sa condition la plus odieuse.

En n'admettant, en effet, comme cause de l'exhédération que des habitudes de dissipation, et en obligeant le père à les signaler dans son testament, on compromettait à tout jamais le crédit et l'avenir du fils qui avait encouru l'exhérédation. Cette mesure créée pour donner satisfaction à la sollicitude paternelle, et dans un but tout tutélaire, devenait ainsi une cause de déshonneur et de défiance.

Pour comble de scandale, le fils déshérité et les créanciers de ce fils eux-mêmes pouvaient attaquer le testament du père et discuter ses motifs; une réforme était nécessaire.

Voici en quels termes notre législateur appréciait cette nécessité : « La portion héréditaire, disait-il, étant une espèce de droit sur l'héritage paternel, acquis au fils par le fait même de sa naissance, permettre au père de réduire cette portion à un simple usufruit, c'est l'autoriser à user d'une

rigueur extrême. C'est paralyser pour toujours l'industrie de celui qui, par une meilleure conduite, aurait peut-être réparé les écarts de son premier âge (1). »

Un moyen fort simple se présentait de corriger cet inconvénient. On n'avait qu'à mettre la substitution à la place de l'exhérédation. Nous voyons cette idée se dégager, non sans quelque peine, de la discussion. L'avantage qui résulterait du rétablissement de la substitution n'échappe à personne, pas même à ses adversaires : « Ce serait, ainsi que l'indique l'un de ceux-ci, M. Treillard, d'épargner au fils l'espèce de diffamation qui résulte de la disposition officieuse (2). »

Quant au Premier Consul, quoique ennemi de la substitution en général, il s'en montre fort partisan en cette circonstance : « Il y a même, dit-il, entre la disposition officieuse et la substitution telle qu'elle est proposée, une différence qui rend celle-ci préférable sous le rapport de la morale. C'est que les tribunaux peuvent intervenir dans la disposition officieuse pour en apprécier les motifs, et avoir ainsi à prononcer entre le père et le fils, tandis que la substitution n'est qu'une institution au second degré qui n'a rien d'offensant pour le grevé, et qui ne peut donner lieu à aucune discus-

(1) Locré, t. XII, page 98.
(2) *Ib. id.*

sion personnelle (1). » La réputation du grevé mise à l'abri, les discussions personnelles évitées, telles sont, en effet, le Premier Consul l'avait compris, les deux raisons qui devaient faire triompher la substitution sur l'exhérédation officieuse.

Aussi, lorsqu'un membre du Conseil expose le danger qu'il voit à donner le nom de substitution à une institution qui n'en reproduit pas exactement les anciennes conditions, Bonaparte, s'élevant au-dessus de ces scrupules de juriste timoré, consent à toutes les appellations pourvu qu'une chose demeure, la principale, l'essentielle à ses yeux, celle qui différencie les deux institutions, c'est-à-dire « que le testateur ne soit pas obligé de motiver (2). »

Mais le Premier Consul n'eut pas seulement à lutter contre ceux qui proscrivaient le nom ; bien plus nombreux étaient ceux qui repoussaient l'institution elle-même.

Personne n'était moins partisan que lui de l'ancienne substitution; elle se rattachait à un ordre de chose que la Révolution avait renversé et que Napoléon n'était pas tenté de rétablir. Elle froissait l'équité, l'intérêt public, introduisait l'inégalité et avec elle la division dans les familles; aucun de ses inconvénients publics et privés n'avait

(1) Locré, t. XII, page 99.
(2) *Ib. id.*, page 129.

échappé au Premier Consul, et il avait fait à cet égard une profession de foi assez nette pour écarter tout équivoque ; « Il ne s'agit pas, avait-il dit, de rétablir les substitutions telles qu'elles existaient dans l'ancien droit ; alors elles n'étaient destinées qu'à maintenir ce qu'on appelait les grandes familles, et à perpétuer dans les aînés l'éclat d'un grand nom ; ces substitutions étaient contraires à l'intérêt de l'agriculture, aux bonnes mœurs, à la raison ; personne ne pense à les rétablir ; on propose seulement la substitution du premier degré, c'est-à-dire l'appel d'un individu après la mort d'un autre (1). »

Certains membres du Conseil, aveuglés par une inexplicable prévention, n'en voyaient pas moins reparaître avec la substitution, tout l'échafaudage aristocratique auquel elle servait d'appui : attribution entière de la fortune à l'aîné, couvent pour les filles, canonicat ou régiment pour les cadets (2).

Le Premier Consul fait promptement justice de ce fantôme de la féodalité si vainement évoqué, en rappelant que la législation nouvelle enlève précisément à la substitution le trait par lequel elle se rattachait à la morale et à l'ordre social. Une des premières conditions de la nouvelle substitu-

(1) Locré, t. XII, page 99.
(2) *Ib. id.*, page 127.

tion, c'est en effet « que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés ou à naître du grevé, sans exception, ni préférence d'âge ou de sexe. »

Ainsi tombent les récriminations dont M. Réal s'était fait l'organe, et qui retentissaient au sein du Conseil comme un dernier écho des protestations du dix-huitième siècle.

Elles étaient désormais sans but. Réduite à ces termes, la substitution n'est plus qu'un moyen de conserver les biens dans la famille, et une facilité offerte au père de faire passer à ses petits-enfants plutôt qu'à des étrangers la part d'héritage dont la loi lui permet de disposer, et qu'il ne veut pas abandonner à son fils.

Ainsi l'entendait Napoléon, et pendant que les autres, se laissant abuser par des mots, apportaient d'injustes entraves à une institution dont ils s'obstinaient à ne pas comprendre le sens, voici par quelles considérations élevées et pressantes le Premier Consul en justifiait la légitimité :

« Il y a, disait-il, une justice civile qui domine le législateur lui-même ; elle se compose des principes que le législateur a constamment avoués pendant une longue suite de siècles.

» Elle proscrit les substitutions qui ne profiteraient qu'aux mâles ou aux aînés, parce qu'elle donne le même droit à tous les enfants.

» Elle proscrit également les substitutions par

lesquelles le troisième enfant à naître serait appelé avant les autres, parce qu'il serait indigne d'elle de sanctionner les caprices d'un testateur qui fait régler par le hasard les effets de la bienveillance; mais elle avoue la disposition par laquelle un père laisse ses biens aux enfants que pourra donner à son fils un mariage que ce père a lui-même formé. »

» Cette justice civile autorise le père à donner à qui il lui plaît ses biens disponibles. Il peut avoir de justes motifs d'en priver son fils; il faut qu'il puisse alors les donner à ses petits-enfants à naître. Sera-ce l'intérêt qu'inspirent les petits-enfants qui devra faire admettre cette disposition? Non sans doute; quel intérêt peuvent inspirer des êtres qui n'existent pas? Ce sera la considération qu'ils doivent être préférés à des étrangers. Ceux-ci seraient infailliblement appelés, si l'aïeul, décidé à exclure son fils, ne pouvait donner à ses petits-enfants (1). »

C'est ainsi que la sagacité du Premier Consul saisissait le véritable caractère de la substitution telle que le Code devait l'accueillir, et, mettant au jour un de ses résultats les plus pratiques, dissipait les préjugés et contribuait à doter notre législation de l'une de ses plus utiles institutions.

La discussion à laquelle donna lieu cette sorte

(1) Locré, t. XII, pages 127 et 128.

de substitution, nous offre un autre intérêt. Elle nous montre le Premier Consul profondément attaché au principe de l'égalité des héritiers. La théorie de notre législateur sur la quotité disponible aurait pu laisser des doutes à cet égard. Après les protestations formelles que nous venons d'entendre, les doutes ne sont plus possibles : Napoléon, comme tous les législateurs modernes, est convaincu que le principe d'égalité doit former la base de l'hérédité. Seulement derrière le jurisconsulte, il y avait l'homme d'Etat qui comprenait que l'état social est intimement lié au régime des successions, et qui craignait pour la constitution de la société les effets d'une transmission trop rapide des biens; il y avait l'économiste que ce partage indéfini de la terre faisait trembler pour la propriété ; il y avait aussi le moraliste auquel cette division du patrimoine faisait redouter la dispersion de la famille. Sous l'empire de ces considérations nous avons vu le Premier Consul cherchant, disons-le, plutôt qu'imposant une combinaison.

Mais il vaut mieux attendre le contre-poids du partage, des institutions et des lois étrangères aux successions; lorsqu'on le demande à la législation successorale elle-même, on risque de se heurter contre le principe inviolable de l'égalité. Tel est l'écueil que le Premier Consul n'a pas su éviter. Mais pour n'avoir pas tenu peut-être un compte assez exact de ce principe, il est loin cependant

de l'avoir méconnu, et nous venons de voir que l'égalité des enfants devant la succession de leur père est précisément le premier principe proclamé par notre législateur au nom de la Justice civile.

DES OBLIGATIONS.

RESCISION DE LA VENTE POUR CAUSE DE LÉSION.

(Livre III, titre VI, chapitre VI, section II du Code Napoléon.)

Il faut aller maintenant jusqu'au titre de la vente pour retrouver le Premier Consul à la tête du Conseil d'Etat. Son retour est signalé par l'une des discussions les plus intéressantes qui se soient produites au sein de cette assemblée. Il s'agissait de la rescision pour cause de lésion. Nous avons certainement rencontré des sujets d'un ordre plus élevé; peut-être n'y en a-t-il pas qui aient été élucidés par un débat plus sérieux, plus complet et où chacun ait fait preuve d'autant de science et de talent. M. Troplong l'appelle « un chef-d'œuvre de logique, d'érudition et de profondeur. » « De part et d'autre, ajoute-t-il, les plus hautes considérations, les aperçus les plus ingénieux furent développés avec une éloquence grave et forte. Ce sont de tels

débats qui ont valu au Conseil d'Etat de cette époque l'admiration de la postérité. (1) »

Est-il besoin d'ajouter que dans cette lutte où brillèrent les qualités les plus solides des jurisconsultes du Conseil, le Premier Consul ne fut inférieur à personne? Nous serions heureux de le faire voir en plaçant à côté de ses discours ceux des hommes remarquables au milieu desquels il se trouvait. On comprend que cette comparaison peut seule donner une idée complète de notre législateur. Nous avons dû y renoncer, bien à regret, ici comme dans le reste de notre travail, afin de ne pas dépasser les bornes que nous nous sommes assignées.

Quoique la rescision pour cause de lésion ne soit pas une mesure nouvelle, puisqu'elle remonte à Dioclétien, il n'est presque aucune de ses dispositions dans le Code qui n'ait donné lieu à une longue controverse. Son principe, surtout, fut l'objet de la plus vive opposition. Il avait passé incontesté du Code de Justinien dans les Coutumes françaises, lorsqu'un docteur allemand, Thomassius, s'avisa d'en nier la légitimité. C'est l'écho de cette érudition parfois un peu paradoxale d'outre-Rhin que nous retrouvons au Conseil d'Etat.

Le grand reproche que les disciples de Thomassius faisaient à la rescision pour cause de lésion,

(1) Troplong. *De la Vente*, t. II.

c'était de porter atteinte à la liberté des contrats. Il n'est pas douteux, en effet, que lorsqu'on annule un contrat, on lui ôte l'effet que les parties avaient voulu lui donner. Mais cette objection n'est pas spéciale à la rescision pour lésion ; elle s'applique aussi bien à toutes les autres causes d'annulation. Or, qui peut contester à la loi le droit de contrôler les conventions des parties, et de casser celles qui blessent ouvertement l'équité ? Toute la question est de savoir si la lésion est dans ce cas. Une longue et savante dissertation de Portalis ne laisse à cet égard aucun doute.

Le Premier Consul entreprend après Portalis la même démonstration, et établit sa thèse en termes aussi nets qu'éloquents : « Suppose-t-on, s'écrie-t-il, que le vendeur ait voulu recevoir une somme de dix mille francs comme le prix d'une propriété de cent mille ? Alors qui ne se récrierait contre l'injustice d'un pareil contrat ? Qui ne verrait avec indignation que le Code civil l'a sanctionné, LE CODE CIVIL QUI DOIT ÊTRE LE RÉSULTAT LE PLUS EXACT DE LA JUSTICE CIVILE ? S'IL REPOSE SUR CETTE BASE, IL SERA ÉTERNEL (1). » Noble et grande parole digne de passer à la postérité pour être méditée par les législateurs de tous les temps.

Et plus loin, répondant d'une façon directe à

(1) Locré, t. XIV, page 90.

l'objection dont nous venons de parler : « On objecte, dit-il, que dans les principes de la justice civile, les contrats doivent être respectés: il n'y a pas de contrat de vente lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'on donne ; quand la séduction des passions ou le besoin ont déterminé à céder sa chose pour rien. Peut-il être dans les principes de la justice civile de sanctionner un acte par lequel un individu sacrifie, dans un moment de folie, l'héritage de ses pères, et le patrimoine de ses enfants. à l'emportement de sa passion ? S'il a cédé au besoin, pourquoi la loi ne prendrait-elle pas la défense du pauvre contre l'homme riche qui, pour le dépouiller, abuse de l'occasion et de sa fortune (1)? »

A ceux qui prétendent que l'action en lésion va jeter le trouble dans la propriété, qu'il n'y aura plus une seule acquisition solide, que tous les droits qui reposent sur le sol seront tenus en suspens, le Premier Consul oppose la vertu préventive de la loi : « La loi de rescision, dit-il, pourra quelquefois être éludée ; mais le plus souvent, elle retiendra l'injustice, et précisément parce qu'elle existe, il y aura moins d'occasions de l'invoquer. Ce sera surtout l'avantage que les mœurs tireront de la loi ; on craindra l'action en rescision, et l'on n'osera se permettre une lésion énorme. Si cette

(1) Locré, t. XIV, pages 90-91.

action n'existe pas, la fraude n'a plus de frein, et osera tout entreprendre. Mais au profit de qui donc tournerait l'exclusion de l'action en rescision dans le cas d'une lésion énorme ? Au profit de quelques agioteurs. Et ce serait pour protéger un pareil intérêt qu'on foulerait aux pieds les mœurs, et les principes de la justice civile (1) ? »

Voilà, résumés en quelques mots d'une remarquable élévation, les principaux arguments qu'on peut invoquer en faveur de la rescision pour lésion : nécessité de venir au secours du vendeur que le besoin ou la passion ont porté à faire un marché frustratoire et de réprimer la fraude de l'acheteur qui a exploité cette détresse ; défaut de cause qui existe dans un contrat onéreux où chacun ne reçoit pas à peu près l'équivalent de ce qu'il donne ; justice violée, tout s'y trouve, et les interprètes n'ont pas besoin d'aller chercher ailleurs les motifs de l'article 1674 du Code Napoléon.

Mais pourquoi, dira-t-on, la lésion n'est-elle pas admise pour cause de rescision dans les ventes de meubles, aussi bien que dans les ventes d'immeubles? Aux raisons déjà données, Napoléon en joint une qui répond à un ordre d'idées que nous avons eu plus haut déjà occasion de signaler; elle pourrait se traduire par ce dicton de la jurisprudence romaine : « *de minimis non curat pretor.* » « Peu im-

(1) Locré, t. XIV, page 91.

porte, dit-il, comment un individu dispose de quelques diamants, de quelques tableaux. » La propriété immobilière, au contraire, a plus d'importance; elle se rattache, nous l'avons vu, à l'économie sociale elle-même, et la façon dont on en dispose appelle toute la sollicitude du législateur et de l'homme d'Etat : « Ne voit-on pas, s'écrie le Premier Consul, que la loi de rescision est une loi de mœurs qui a pour objet le territoire? La manière dont un individu dispose de sa propriété territoriale n'est pas indifférente à la société. C'est à elle qu'il appartient de donner des règles et des bornes au droit de disposer, et c'est d'après ce principe que la loi assure une légitime aux enfants sur les biens du père, au père sur les biens de ses enfants; c'est parce que le droit de propriété ne donne à personne la disposition indéfinie de ses biens, parce que personne ne peut en user contre les mœurs, que la loi pèse d'un côté les affections, de l'autre les devoirs, et que, par de sages prohibitions, elle empêche l'homme de faire céder ses obligations à ses penchants (1). »

M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, un des adversaires de la rescision, avait soulevé une autre objection, « c'est que le rétablissement de l'action en rescision pouvait jeter des alarmes dans l'esprit des acquéreurs de biens nationaux. » Cette

(1) Locré, t. XIV, pages 89 et 90.

considération était destinée à frapper Napoléon. La question des biens nationaux se liait intimement à la question politique. Ébranler la confiance des nombreux possesseurs de ces biens, c'était ébranler le nouveau régime lui-même. Ce danger n'échappe pas au chef du Gouvernement : « Il est certain, dit-il, que toute mesure qui inquiéterait les acquéreurs de domaines nationaux amènerait des désordres dans l'Etat, et blesserait la foi publique. »

Une loi antérieure, celle du 2 prairial an VII, dans le but précisément d'encourager la vente des biens nationaux, et de raffermir cette propriété d'origine suspecte, avait déclaré que « les ventes de biens originairement nationaux ne peuvent être attaquées en rescision pour cause de lésion, en quelque valeur que le prix en ait été stipulé (1). »

Cette loi semble suffisante au Premier Consul pour dissiper toutes les craintes. La jurisprudence n'a pas été de son avis, car elle a décidé qu'en passant cette loi sous silence, le Code l'avait implicitement abrogée, qu'il n'y a plus en conséquence de distinction à faire entre les biens, et que la rescision s'applique à tous les immeubles, quelle que soit leur origine (2).

Toutefois nos législateurs ont bien fait de ne pas

(1) Loi du 2 prairial an VII, art. III.
(2) Besançon, 21 mai 1812.

se laisser arrêter par cette objection, et de ne pas reproduire l'exception de la loi de Prairial. A cette époque, en effet, les biens nationaux, sans avoir encore reçu d'un autre régime la sanction qui devait effacer complétement la tache de leur origine, commençaient à se relever du discrédit dont la conscience des honnêtes gens les avait frappés et n'allaient pas tarder à se mettre au niveau des autres propriétés. Le législateur travaille pour les âges à venir; il doit donc se mettre au-dessus des circonstances du moment, et des événements qui passent, et ne s'inspirer que des situations qui semblent destinées à se prolonger. Cette distinction n'est pas toujours aussi facile qu'elle l'était ici; mais son importance est capitale, car c'est d'elle, on peut le dire, que dépend en grande partie la durée d'une législation.

La seule concession qui fut faite à la partie opposante du Conseil, fut de réduire à deux ans le délai de l'action en rescision. Autrefois, il était de dix ans, terme considérable pendant lequel, quoi qu'on puisse dire, l'incertitude règnait sur la propriété.

Ceux qui repoussaient la rescision elle-même trouvaient encore trop long un délai de deux ans. Il faut bien cependant que la partie lésée ait le temps de se soustraire à la nécessité qui lui a fait conclure un marché ruineux. Autrement ce moyen serait dépourvu d'efficacité, et n'aurait

d'effet ni pour réprimer, ni, selon le vœu du Premier Consul, pour prévenir la fraude.

Telle est la pensée qu'il exprime : « Il ne faut pas perdre de vue, dit-il, qu'en rétablissant l'action en rescision, on s'est surtout proposé de prévenir la lésion. Plus on multipliera les chances défavorables contre celui qui oserait se la permettre, plus on atteindra sûrement ce but. On le manquera, au contraire, si on organise le principe de la lésion, de manière que dans l'application il devienne illusoire. Le Conseil désirerait que le délai pût être de quatre ans ; dix ans mêmes ne lui paraîtraient pas trop longs ; mais puisque la majorité a été fixée à 21 ans, et que la loi ne doit pas se contredire, que le délai soit du moins de deux ans (1). »

Un autre adoucissement fut apporté à la rescision. Jusque-là, en effet, l'acheteur était tenu ou de restituer l'immeuble, ou d'en compléter rigoureusement la valeur. Le Conseil d'Etat décida que ce supplément ne serait dû que déduction faite du dixième du prix total.

L'initiative de cette disposition, et son introduction dans la loi sont dues au Premier Consul. Nous nous empressons d'en revendiquer pour lui l'honneur, car elle suppose un sentiment très-délicat de l'équité. Lorsque, à la suite de la rescision, on exigeait de l'acheteur le prix exact de l'immeuble, on

(1) Locré, t. XIV, page 93.

lui demandait, en définitive, plus qu'il ne devait, car on n'achète en général, la pratique le révèle, que ce qui est avantageux, c'est-à-dire au-dessous de sa valeur réelle. Telle est la base d'appréciation à laquelle il faut s'arrêter pour être juste. C'est ce que démontre parfaitement le Premier Consul : « Si le vendeur, dit-il, avait tenu exactement au juste prix, l'acquéreur n'aurait pas acheté. Il est donc raisonnable de réduire le juste prix de dix pour cent. Rarement on achète une chose à sa valeur exacte. L'acquéreur, après tout, est venu au secours du vendeur, et celui-ci aurait certainement consenti à recevoir quatre-vingt dix pour cent de la valeur de ses biens. »

M. Bigot-Préameneu objecte qu'on offre ainsi une chance et une prime au dol. L'objection n'est pas fondée, et les paroles du Premier Consul démontrent assez clairement que par là on attribue simplement à chacun ce qui lui revient. La loi n'a pas, comme en matière de partage, à déterminer la valeur exacte de l'objet, mais le taux auquel il eût trouvé un acheteur. Tel est, le prix qu'elle doit assigner à la vente quand, au défaut des parties, elle est appelée à le régler. Et il est inexact de dire qu'en agissant ainsi, elle avantage qui que ce soit.

D'ailleurs, ainsi que le fait remarquer l'éminent auteur de cette réforme, « il y a des distinctions à faire entre ceux qui achètent à vil prix.... la sévé-

rité ne convient que contre ceux qui, en achetant la chose au-dessous de sa valeur, ont eu l'intention de frauder le vendeur. Il en est qui n'ont pas agi avec des vues aussi coupables, et desquels le vendeur a tiré des secours utiles qu'il n'a pas cru payer trop cher en faisant des sacrifices sur le prix. Si tous ces acquéreurs étaient également odieux, il faudrait casser le contrat ; mais comme il y a des nuances qu'il est cependant difficile de fixer, on laisse le choix à l'acheteur, et on ne l'oblige qu'à en parfaire le prix (1). »

Après cette dernière observation, la proposition du Premier Consul fut adoptée.

La lésion s'établit, aux termes de l'article 1678 du Code, par une expertise. Les difficultés inhérentes à ce défaut de preuves, avaient été un des arguments le plus souvent invoqués pour battre en brèche l'institution elle-même.

Une fois le principe de la rescision admis il s'agissait de savoir si les juges devaient nécessairement recourir aux experts, ou si, se trouvant éclairés d'une autre façon, ils ne pouvaient pas déclarer, *de plano*, la rescision.

La question ne semble pas faire doute au Conseil d'Etat. C'est, du moins, ce qui paraît résulter des paroles suivantes du Premier Consul qui ne furent même pas contestées : « La loi doit

(1) Locré, t. XIV, pages 109 et 110.

donner aux juges une règle pour les trois cas suivants : celui où ils sont convaincus qu'il y a lésion ; celui où ils voient clairement qu'il n'en existe pas ; celui où ils croient que le fait articulé doit être vérifié par des experts (1). »

A la suite de ces observations, un article conçu dans ce sens (2) avait même été adopté ; mais repoussé par le Tribunat (3), il ne fut pas admis dans la loi. Cependant M. Troplong (4) continue à professer à cet égard l'opinion du Premier Consul, excellente à notre avis, mais qui a le tort grave, au point de vue de l'application, de n'avoir pas été confirmée par le législateur.

Une dernière question restait à régler. On se demandait, comme on peut se demander encore, si la même protection n'est pas due aux deux parties, et lorsque l'acheteur a payé trop cher s'il n'a pas droit à une restitution aussi bien que le vendeur qui a livré son bien à vil prix ?

M. Portalis, qui avait échoué en soutenant le parti de l'acheteur devant la section, renouvelle ses efforts au sein du Conseil. Il gagnait déjà du terrain, lorsque le Premier Consul prit la parole.

L'acheteur n'est jamais forcé d'acheter ; quand il paie cher, c'est que l'objet lui offre des conve-

(1) Locré, t. XIV, page 108.
(2) Art. 101 du projet. Locré, t. XIV, page 46.
(3) Locré, t. XIV, page 129.
(4) Troplong. De la vente, n° 828 et suivants.

nances particulières. Telle est l'idée développée par le Premier Consul. Notre législateur suppose un individu qui a besoin d'un cours d'eau pour une industrie ; cet industriel paie naturellement fort cher le terrain qui lui présente l'avantage qu'il recherche. Plus tard il renonce à son entreprise ; est-il admis à prétendre qu'il a été frustré quand peut être le vendeur s'est défait des terres voisines à un prix inférieur à celui qu'elles auraient eu si l'héritage eût été entier (1)? Peut-on prétendre que le premier a été frustré, et n'y aurait-il pas injustice à réclamer au second un bénéfice dont il n'a pas profité ?

Un second motif invoqué par Napoléon pour refuser la rescision à l'acheteur, c'est qu'elle porterait les parties à dissimuler le prix de la vente : « Le vendeur exigerait que ce qui est au-delà de l'exacte valeur de la chose fût donné par forme de pot de vin (2). » De là une perte pour le fisc, et pour les propriétés une fausse base d'évaluation.

Le Premier Consul avait, du reste, à propos d'une autre question, déjà soutenu cette thèse de la façon la plus brillante : « Qui est le plus favorable du vendeur ou de l'acheteur ? se disait-il ; c'est sans doute le vendeur ; il a été violenté par le besoin, il a dépouillé sa famille ; l'acheteur, au con-

(1) Locré, t. XIV, page 112.
(2) *Ib. id.*, page 113.

traire, était parfaitement libre ; rien ne le forçait d'acquérir ; il a tous les profits du contrat. D'ailleurs il ne faut pas toujours voir ici des domaines considérables, des vendeurs opulents; il faut aussi descendre dans les petites familles, dans les petites fortunes qui ne se composent que d'une seule propriété. Celui qui la sacrifie, déshérite sa postérité tout entière : il la fait descendre de l'aisance quelconque dont elle était appelée à jouir, pour la réduire à la misère. Voilà ce qui n'arrive point à l'acheteur; il ne dépouille point sa famille; il consolide, au contraire, le patrimoine qu'il lui laisse (1). »

Comme le montrent ces paroles, et les motifs mêmes invoqués par le Premier Consul à l'appui de la rescision, la propriété immobilière est toujours le principal objet de son intérêt. Pour lui c'est la seule propriété solide et sérieuse, à tel point, nous venons de le constater, qu'à ses yeux celui qui achète une terre même au-dessus de sa valeur, fait encore un bon marché, et a droit à la reconnaissance de ses héritiers.

Mais une autre idée ressort de ce débat, et une impression plus grave le domine. L'équité est, en effet, la première condition et la base même de tout contrat; lorsque le législateur a su en pénétrer les règles délicates, et qu'il est parvenu à placer au-dessus de la loi des parties la loi suprême

(1) Locré, t. XIV, page 107.

et régulatrice de l'équité, on peut lui rendre ce témoignage qu'il a dignement rempli sa tâche. A cet égard, le droit romain a ouvert largement la voie; on lui doit les premiers principes sur lesquels reposent les obligations; et c'est, sans aucun doute, sous ce rapport qu'il mérite le mieux d'être appelé la Raison écrite. Les interprétations des Favre, des Cujas, des Pothier, aussi honnêtes que savants jurisconsultes, avaient éclairé de nouvelles lumières la matière des contrats; dans un cadre plus restreint, le Premier Consul, on peut le dire, a continué leur œuvre; on sent qu'il est de leur école. La même intelligence des lois de la justice le dirige, et au fond de toutes les théories que nous venons d'examiner, nous retrouvons le même instinct de l'équité. Aussi la législation si importante des contrats, bien qu'il n'ait fait, pour ainsi dire, que l'effleurer en un point, est-elle destinée à porter toujours la trace de ses idées, et suffirait-elle pour lui assigner une place parmi les plus sages législateurs.

CAUTIONNEMENT ET TRANSACTIONS.

(Titres XIV et XV du Code Napoléon.)

C'est le même esprit d'équité qui dictait au Premier Consul les réflexions que nous avons à noter au sujet du Cautionnement.

Une pensée d'humanité a fait introduire en faveur de la caution une exception dite bénéfice de discussion, en vertu de laquelle la caution poursuivie peut, moyennant certaines conditions que nous n'avons pas à rappeler ici, renvoyer le créancier au débiteur principal. Mais si le créancier a négligé les poursuites, et que sur ces entrefaites le débiteur soit devenu insolvable, qui doit en supporter les conséquences? Peut-on dire d'une façon absolue que c'est le créancier, puisqu'il est responsable du défaut de poursuites?

Voilà sur quel point porte l'observation du Premier Consul. Il peut arriver, selon lui, que la discussion cache une fraude, et que la caution s'empresse d'opposer cette exception au créancier parce qu'il connaît le mauvais état des affaires du débiteur, et prévoit une ruine prochaine. Pour déjouer ce calcul, notre législateur propose un délai de trois mois pendant lequel la caution continuerait à être responsable de l'insolvabilité du débiteur (1).

Le danger signalé par le Premier Consul était réel, mais la loi a pris pour l'éviter un moyen non moins sûr, mais plus simple. Elle s'est contentée de déclarer que si l'insolvabilité était survenue par défaut de poursuites (2), le créancier en serait responsable; si, au contraire, le mauvais état des af-

(1) Locré, t. XV, pages 301-302-303.
(2) Art. 2024 du Code Napoléon.

faires du débiteur était antérieur à la discussion opposée, et qu'une poursuite même immédiate n'eût paré à rien, quand même le créancier aurait laissé passer non pas trois mois, mais plusieurs années sans actionner le débiteur principal, la responsabilité en retomberait néanmoins sur la caution. Règle extrêmement sage, entrevue par le Premier Consul, et dont il n'avait que le tort de ne pas embrasser la généralité.

Nous ne pouvons, au contraire, partager en rien son avis sur la seule question à laquelle il toucha dans le titre des transactions. Un article du projet déclarait qu'il n'y avait pas lieu à garantie en cette matière; le Premier Consul le trouve injuste; lorsqu'une des parties a été évincée par un tiers, de la chose qui a fait l'objet de la transaction, il pense que cette transaction doit être nulle; ce qu'il y a de singulier, c'est que le Conseil s'empressa de se ranger sans discussion à son opinion (1).

Cependant cette manière de voir n'est pas admissible; on ne conteste plus guère le caractère purement déclaratif de la transaction. Il en résulte que la partie restée ou mise en possession n'est censée rien tenir de l'autre, si ce n'est sa tranquillité. Le renonçant ne l'a garantie que contre ses entreprises personnelles; il s'est engagé à ne plus attaquer son droit, rien de plus; et quand des tiers

(1) Locré, t. XV, pages 409 et 410.

[illegible] le contrat, c'est pour lui : *res inter alios acta*. Le Premier Consul a donc eu tort de trouver mauvaise la décision de la jurisprudence romaine et l'article du projet qui ne faisait que la reproduire. Tel est l'avis de tous ceux qui se sont occupés de cette question et celui qui eût été certainement admis au Conseil, si elle y avait été plus approfondie.

HYPOTHÈQUE LÉGALE.

Livre III, titre XVIII, chapitre III du Code Napoléon.

L'hypothèque peut être envisagée sous bien des faces : elle se rattache à la propriété immobilière qui lui sert d'assiette ; elle est le principal élément du crédit public : la loi en a fait aussi un moyen de protection pour les intérêts de la femme, du mineur et de l'interdit.

Le Premier Consul la considérera exclusivement à ce dernier point de vue, et ne s'occupera que de l'hypothèque légale.

Il n'y a pas lieu de s'en étonner. Nous savons maintenant que les intérêts du faible ont toujours le privilége d'attirer et d'absorber l'attention de notre législateur. La discussion de ce titre, la dernière à laquelle il ait pris part, ne nous en offrira

pas un des moins éclatants exemples. Nulle part, peut-être, cette constante sollicitude n'a été mieux inspirée et n'a été couronnée d'un succès plus complet.

Il ne suffit pas, en effet, de poser un principe protecteur ; il faut encore que sa réglementation ne lui ôte rien de sa force et de sa valeur. Que servirait d'entourer le faible de garanties, si les règles et les conditions de leur application venaient en détruire l'effet ?

Eviter à la loi cette inconséquence, faire en sorte que la règle bienfaisante établie en faveur de la femme, du mineur et de l'interdit, porte tous ses fruits, telle est la tâche que s'est imposée le Premier Consul. Nous allons voir comment il l'a remplie.

L'hypothèque de la femme sur les immeubles de son mari, et du mineur sur ceux de son tuteur est fort ancienne. Elle remonte au droit romain lui-même (1). L'ancienne jurisprudence française l'avait unanimement accueillie, et, complétant le système protecteur de la législation romaine, avait assimilé, sur ce point, le mineur et l'interdit.

Seulement, en passant de la législation de nos pères dans la nôtre, ce droit allait se heurter contre le principe moderne de la spécialité et de la publicité.

(1) Loi 1ère, C. *de rei uxoriæ*.

Il y a de nos jours une tendance marquée à repousser tout ce qui est occulte; cette tendance est générale, et se manifeste dans toutes les sphères. Pour nous tenir à celle qui nous occupe, le droit civil repousse désormais toute convention faite dans l'ombre, toute hypothèque qui se dissimule. La sécurité des transactions, la solidité du crédit, et, mieux que cela, la bonne foi publique demandent que tout ce qui modifie la propriété se produise à la lumière du soleil.

Ce principe était connu et pratiqué dans l'ancien droit, mais d'une façon bien incomplète, et on peut véritablement dire qu'il a été inauguré par la loi du 11 brumaire an VII. Cette loi, en faisant de la publicité une des conditions fondamentales de l'hypothèque, répondait à une impérieuse nécessité, et réalisait un progrès notable. C'est à partir de là qu'inscription et hypothèque sont devenues, pour ainsi dire, deux termes inséparables. Aussi nous ne tarderons pas à voir le Premier Consul proclamer, ainsi que l'ont fait toutes les lois modernes, le principe de la publicité comme l'une des bases du nouveau régime hypothécaire.

Si important que soit le principe de la publicité, il réclamait toutefois une exception : l'hypothèque légale est incompatible avec la nécessité de l'inscription.

Le motif qui empêche les incapables de gérer eux-mêmes leurs affaires, ne leur permet pas da-

vantage, en effet, de remplir les formalités destinées à garantir leurs biens. Ils n'ont ni plus d'expérience, ni plus de liberté dans un cas que dans l'autre. Si on les oblige à prendre inscription, et si on subordonne leur hypothèque à l'accomplissement de cette formalité, on les expose donc à perdre, la plupart du temps, l'hypothèque que la loi leur accorde. Il fallait, en conséquence, chercher à concilier la publicité que réclame l'intérêt général avec l'impossibilité d'agir à laquelle la femme, le mineur et l'interdit sont condamnés. C'est de cette conciliation, dont la loi de Brumaire avait eu le tort de ne pas s'occuper, qu'est sorti le système de l'hypothèque légale, tel qu'il est dans le Code. Nous ne tarderons pas à constater que ce système si sage est en grande partie l'œuvre personnelle du Premier Consul.

Toutefois M. Portalis, à qui revient, après Napoléon, le principal honneur de cette discussion, propose le premier de soustraire à la nécessité de l'inscription les hypothèques légales. Jusque-là, on s'était divisé en deux camps, les uns admettant, les autres repoussant d'une manière également radicale, la publicité. Cette division avait pris naissance au sein de la Commission elle-même : quatre membres s'étaient prononcés dans un sens, quatre dans l'autre ; et, contrairement à l'usage, deux rapporteurs avaient été nommés, et

avaient développé dans le Conseil les deux thèses opposées (1).

Le Premier Consul, qui a laissé d'abord la discussion s'engager, ne tarde pas à intervenir, et à reproduire avec une nouvelle force l'idée de Portalis. Il commence par déclarer qu'il n'entend pas sacrifier la publicité de l'hypothèque ; personne ne comprend mieux que lui la nécessité de l'inscription ; mais en face du principe de la publicité, il y a le principe de la garantie que la loi promet à l'incapable ; à quelles chances cette garantie ne sera-t-elle pas exposée, si on la fait dépendre de l'inscription ? « La femme, le mineur sont incapables de veiller eux-mêmes à leurs intérêts, et pourtant, dans l'état actuel des choses, il ne faut que l'omission d'une formalité pour leur enlever l'hypothèque que la loi a prétendu leur assurer (2). »

Sous l'empire de l'édit de 1771, il est vrai, il suffisait à l'acquéreur qui voulait opérer la purge de rendre son contrat public, et si les créanciers n'avaient pas formé opposition dans un certain délai, l'immeuble était libre. Les femmes et les mineurs se trouvaient de cette façon facilement dépouillés de leur hypothèque, et personne, disaient

(1) Locré, t. XVI, pages 95 et suivantes.
(2) *Ib. id.*, page 101.

certains membres du Conseil, ne s'avisait de trouver ce résultat injuste. « Mais, ainsi que le fait remarquer le Premier Consul, il y a une grande différence entre faire dépendre d'une formalité l'effet d'une hypothèque qui doit être forcée par cela même qu'elle est déclarée légale, et laisser périr des hypothèques acquises, en négligeant de former opposition (1). » La différence est telle, en effet, que le Code, qui a repoussé l'inscription de l'hypothèque légale, a admis pour ces sortes d'hypothèques, comme nous ne tarderons pas à le voir, un moyen de purge analogue à l'opposition.

Voici quelle est la conclusion de notre législateur. Elle renferme, dès le début, le système auquel le Code devait définitivement s'arrêter : « Pour que le Code, dit-il, porte une profonde impression de justice civile, il est nécessaire de concilier ces différents systèmes : la justice civile s'oppose à ce qu'on reporte sur le mineur et sur la femme les suites d'une négligence qu'il n'était pas en leur pouvoir d'empêcher. Ce principe ne doit pas être sacrifié au désir, très-louable d'ailleurs, de rendre les transactions plus sûres. Il ne faut pas acheter au prix d'une injustice l'avantage de simplifier la loi ; tous les principes doivent être également respectés. » « Il semble, ajoutait-il, qu'on parviendrait à tout concilier si on décidait que les hypo-

(1) Locré, t. XVI, page 191.

thèques légales frapperaient de plein droit les immeubles du mari et du tuteur ; que, cependant, il est permis au mari de les restreindre à une portion suffisante de ses biens, si la femme y consent, que la même faculté est donnée au tuteur, et que si les biens sont insuffisants pour restreindre ainsi l'hypothèque à une partie seulement du patrimoine, soit du tuteur, soit du mari, l'acquéreur achètera à la charge des hypothèques, ainsi que le décidait l'édit de 1771 (1). »

Comme on le voit par ces dernières paroles, après avoir proclamé la nécessité de faire céder la règle de l'inscription devant la protection bien entendue de l'incapable, le Premier Consul apporte un tempérament à sa théorie. Si l'hypothèque légale ne se prête pas à la publicité, rien n'empêche qu'elle ne soit soumise à la spécialité, cet autre moyen imaginé par la loi de Brumaire pour ménager le crédit. De cette façon les biens qui excèdent la garantie nécessaire de l'incapable restent exempts d'hypothèques, entre les mains du mari ou du tuteur ; les créanciers recouvrent un gage considérable, et l'exception faite en faveur de l'hypothèque légale se trouve singulièrement atténuée. Telle est la combinaison indiquée par le Premier Consul, et qui a pris place dans la loi.

Toutefois la thèse principale, soutenue par notre

(1) Locré, t. XVI, pages 191-192.

législateur, n'a pas encore triomphé. Il faut à tout prix que l'hypothèque légale soit dispensée d'inscription. Nous avons cité les premiers développements donnés par le Premier Consul à cette démonstration. Il y revient de nouveau, et il va, cette fois, emprunter à la loi de Brumaire elle-même un argument. La loi de Brumaire dispensait, en effet, d'inscription, comme devait le faire à son exemple le Code (art. 2104 et 2107), certains priviléges immobiliers : « Ainsi, dit le Premier Consul, les auteurs de la loi ont reconnu que le système de la publicité et de la spécialité n'est pas absolument incompatible avec l'hypothèque légale que la loi fait résulter de plein droit de quelques engagements à raison de leur nature. Or, on ne propose que de donner un peu plus d'étendue à ce principe admis par la loi même (1). »

Cette raison pouvait avoir son poids au sein du Conseil, qui comptait de chauds partisans de la loi de Brumaire ; mais ce n'est là, on le comprend, qu'un argument de circonstance. Nous préférons celui que le Premier Consul a déjà fait valoir, et qu'il reproduit avec une nouvelle force. Celui-là est de tous les temps, parce qu'il est puisé au cœur même de la matière.

La loi, en effet, a établi en faveur des incapables une garantie. En veut-elle aujourd'hui le

(1) Locré, t. XVI, page 197.

maintien ou l'abrogation ? Si elle en veut le maintien, qu'elle en assure les effets, qu'elle ne pose pas le principe d'une main pour le détruire de l'autre dans l'application. Or, si on confie au mari ou au tuteur le soin de prendre inscription, que fait-on, sinon les charger de prendre des précautions contre eux-mêmes ? Si on en laisse le soin au mineur ou à la femme, on aboutit à un autre cercle vicieux, puisque cette garantie leur est précisément donnée parce qu'ils n'ont ni la liberté, ni la capacité de surveiller eux-mêmes leurs affaires. Dans tous les cas, la mesure est inefficace.

Appuyé de ce raisonnement, le système du Premier Consul est inattaquable. Voici en quels termes il le présente, et fait sentir l'inconséquence de la loi de Brumaire : « Détruire ainsi par les formes, dit-il, les principes qu'on a posés, c'est faire des lois de fantaisie, des lois aussi mobiles que le caprice qui les a produites. S'il existait beaucoup de lois semblables, il n'y aurait plus de justice civile, car il n'y aurait plus de principes fixes et convenues, la propriété deviendrait flottante, les biens seraient au premier occupant. »

« Ce n'est pas cependant, ajoute Napoléon, qu'on ne rencontre quelques légers embarras en donnant aux hypothèques légales leur valeur par la seule force de la loi. Mais cet inconvénient n'est rien auprès de celui de porter des lois contradictoires, et d'imprimer à la législation tout entière le cachet

de l'instabilité. D'ailleurs on a déjà indiqué des moyens de concilier les hypothèques légales avec celui de la publicité et de la spécialité (1). »

Mais on faisait aux mesures proposées par le Premier Consul un reproche grave, on prétendait qu'elles étaient inutiles, et qu'elles n'empêcheraient pas un mari dissipateur de rendre l'hypothèque illusoire. Il aurait pour cela un moyen très-simple; ce serait de forcer sa femme à s'engager avec lui; adieu alors l'hypothèque légale et tous les moyens employés pour en assurer l'efficacité. L'objection était spécieuse; mais elle n'embarrasse pas notre législateur: sa rare justesse d'observations lui fournit une réponse sans réplique: « Les hypothèques de la femme, dit-il, seront bien plus certaines si, pour les conserver, il lui suffit de ne pas y renoncer, que s'il lui fallait, pour en obtenir l'effet, agir et prendre inscriptions. On sait qu'en général les femmes refusent avec fermeté de signer tout acte qui peut compromettre leur dot; qu'au contraire elles sont peu capables de faire des démarches, et de conduire les affaires (2). »

Toutefois, la faveur dont jouit l'hypothèque légale doit avoir des bornes; autrement, comme les immeubles des maris et des tuteurs composent la majeure partie des biens, la propriété presque en-

(1) Locré, t. XVI, page 215.
(2) *Ib. id.*, page 216.

tière serait, pour ainsi dire, frappée de main-morte. Qu'elle s'étende donc aussi loin que le demande la sérieuse garantie des intérêts de l'incapable ; mais qu'elle n'aille pas au-delà.

C'est cette limite qu'il est difficile de déterminer. Nous avons déjà vu notre législateur, s'inspirant de cette pensée, proposer d'étendre à l'hypothèque légale le principe de la spécialité qui permet aux parties de restreindre l'hypothèque elle-même dans la mesure que réclame la protection des biens de l'incapable.

Mais la restriction de l'hypothèque légale a lieu rarement ; rien n'oblige, du reste, à la faire connaître, de sorte que les biens des maris et tuteurs seraient restés malgré cela fort suspects aux acheteurs. On ne peut se le dissimuler, c'eût été une gêne pour les transactions. Le Code, sous l'inspiration du Premier Consul, a paré à cet inconvénient. Il a créé, dans ce but, pour les hypothèques légales, un moyen de purge d'une espèce particulière. C'est une sorte de sommation faite à la femme d'avoir à prendre inscription sur l'immeuble vendu par son mari. Il en résultera nécessairement l'une ou l'autre de ces deux choses : ou la femme prendra inscription, et alors l'acheteur saura à quoi s'en tenir ; ou bien ni elle, ni ceux qui sont chargés de prendre inscription à son défaut ne le feront, et alors c'est qu'ils jugeront les autres garanties offertes par le mari suffisamment sûres. C'est,

comme on le voit, un moyen de faire disparaître l'incertitude que le défaut d'inscription jette sur la propriété, et de rendre à la circulation un bien inutile à la garantie de l'incapable.

Voici en quels termes cette mesure est proposée par le Premier Consul : « Il pense que les hypothèques de la femme et du mineur ne doivent pas dépendre de la formalité de l'inscription ; il voudrait cependant que l'acquéreur fût admis à les purger par une procédure particulière qui garantît également ses droits et ceux de la femme, et que cette procédure ne pût avoir lieu qu'après que le contrat serait demeuré exposé pendant deux ou trois mois au bureau des hypothèques (1). »

Nous ferons remarquer que ce procédé n'a rien de nouveau ; il n'est autre que le système de l'*Opposition* dont nous avons déjà parlé, et que l'édit de 1771 avait établi pour toutes les hypothèques, parce que, alors, elles étaient toutes générales. Il ne peut plus s'appliquer aujourd'hui qu'aux hypothèques légales. Mais le Code a bien fait de le reproduire. Il est un adoucissement aux côtés rigoureux de ces sortes d'hypothèques. C'est un des termes les plus heureux de la conciliation que le Premier Consul cherche à établir entre la publicité et le régime de sérieuse garantie dont il veut entourer l'incapable.

(1) Locré, t. XVI, pages 217-218.

La procédure de la purge n'a point d'autre but que la publicité de l'hypothèque légale. Elle force l'incapable ou ses représentants à prendre inscription. Voilà pour le principe de la publicité.

Quant à la garantie de l'incapable, il est impossible de mieux la sauvegarder : on lui fait connaître à lui-même le danger qu'il court, on le met en demeure d'y parer, on lui en laisse largement le temps, et, pour comble de soins, les maris, les tuteurs et les procureurs impériaux eux-mêmes sont tenus, sous leur responsabilité personnelle, de prendre incription au défaut de la femme, du mineur et de l'interdit. Leurs intérêts sont donc complétement à couvert. S'il n'en était pas ainsi, « il faudrait, conclut le Premier Consul, faire céder la sûreté d'un majeur qui prête et qui acquiert à celle de la femme et du mineur que leur état rend incapables de se protéger eux-mêmes (1). »

Du reste, même en dehors du cas de purge, les maris et les tuteurs sont tenus de faire inscrire les hypothèques qui existent sur leurs biens, du chef de leur femme ou de leur pupille. Quoique ce soit une obligation dont il leur est facile de s'affranchir, cependant on peut encore la considérer comme un tempérament à la dérogation dont l'hypothèque légale est l'objet. C'est ainsi que le Premier Consul l'envisage. Il y met toutefois une condition dont

(1) Locré, t. XVI, page 218.

l'énoncé pourra paraître superflu. « C'est que, dans ce cas, l'inscription des hypothèques légales ne doit être qu'une simple formalité, et non une condition nécessaire pour en assurer l'effet (1). »

Mais après avoir établi ce moyen de purge spécial aux hypothèques légales, après avoir permis aux incapables, entourés de leurs conseils, de restreindre à des immeubles déterminés la garantie que la loi leur confie, pouvait-on aller plus loin, et les autoriser à renoncer complétement à l'hypothèque légale ?

Le projet contenait une disposition qui leur laissait cette latitude. Elle fut énergiquement combattue par le Premier Consul. La loi, en effet, doit être plus sage que les parties, et leur imposer les sûretés qu'elle croit nécessaires, même quand celles-ci les repoussent, et pensent n'en avoir aucun besoin. Or, la loi a présumé qu'une femme mariée n'avait ni une indépendance suffisante, ni une surveillance assez directe de ses biens pour en empêcher la dissipation; elle lui a donné, en conséquence, une garantie. Personne ne doit être autorisé à se mettre au-dessus de la prévoyance du législateur, et à réformer une mesure dont il a proclamé la nécessité (2). Tel est l'avis du Premier Consul. Selon lui, l'incapacité de la femme et le besoin de protection

(1) Locré, t. XVI, page 218.
(2) *Ib. id.*, page 262.

sont inhérents à la qualité d'épouse. « Si la femme pouvait renoncer aux droits inhérents à sa position, il lui serait permis de changer son état (1). » L'hypothèque légale n'est pas seulement une disposition protectrice dont les deux parties peuvent user à leur gré ; c'est, ainsi que notre législateur la qualifie lui-même, « une loi d'ordre public (2), » à laquelle par conséquent il ne peut être permis de déroger.

A côté de ces considérations prises de la nature même de l'hypothèque légale et des motifs sur lesquels elle repose, celle que le Premier Consul emprunte à la pratique n'a pas moins de force. Il fait remarquer fort justement que la faculté de renoncer aux hypothèques légales n'aboutirait à rien moins qu'à leur anéantissement. « La renonciation deviendrait une clause de style, et la femme qui l'aurait souscrite sans en comprendre l'effet, serait dans la suite fort étonnée de se trouver, contre son intention, privée de toute sûreté (3). »

Mais, dit-on, puisque la femme peut donner à son mari par son contrat de mariage tout ce qu'elle a, il semble qu'elle doit être libre de renoncer à son hypothèque ; qui peut le plus, peut le moins.

A cela le Premier Consul répond avec une grande sagesse « qu'on ne compare pas des choses d'ordres

(1) Locré, t. XVI, page 266.
(2) *Ib. id.*, page 267.
(3) *Ib. id.*, page 267.

différents; celui qui a le droit de faire une donation de 100,000 francs peut évidemment en faire une de 50,000; mais l'hypothèque légale n'a aucun rapport avec la donation; c'est un droit que la loi elle-même a établi, et qui n'est en rien à la disposition de la femme (1). »

La même objection se reproduit sous une autre forme à la fin de la discussion. On suppose une femme qui n'a absolument rien en dot, tandis que son mari lui fait des avantages considérables. Quelle injustice n'y aurait-il pas, dit-on, à se montrer méfiant envers un époux aussi généreux, et dans de telles circonstances, quelle utilité l'hypothèque présenterait-elle à la femme ?

Hélas! quand on connaît le cœur humain et qu'on a pénétré les calculs et les petitesses dont il est capable, rien de mieux fait, au contraire, pour éveiller la défiance. Le Premier Consul, qui joint à la sagacité du jurisconsulte une rare finesse de philosophe et d'observateur, ne s'y méprend pas : « On doit, selon lui, refuser au mari, même quand il avantage sa femme, le droit de la faire renoncer aux hypothèques légales; sa libéralité n'est pas désintéressée; il ne donne que pour obtenir la main d'une femme qui lui convient. Ce mari est ordinairement un vieillard; il ne faut pas qu'après avoir fait consentir sa femme à l'épouser

(1) Locré, t. XVI, page 262.

en lui présentant certains avantages, il puisse à son gré les lui refuser et la laisser sans ressources (1). »

Tel est l'exposé complet de la doctrine du Premier Consul sur l'hypothèque légale, une des questions principales de notre législation; c'est en même temps, on peut le dire, l'analyse de la doctrine du Code, car il est peu de matières où la loi ait reproduit aussi fidèlement la pensée de Napoléon.

Le système qu'elle consacre a été vivement attaqué de nos jours. Le principe même de l'hypothèque légale a été mis en question, et sérieusement contesté, mais on s'en est pris surtout à cette dispense d'inscription si obstinément défendue par Napoléon. Des polémiques ardentes engagées sur ce point entre les auteurs (2) n'ont pas tardé à s'élever des sphères de la doctrine jusque dans nos assemblées. On a vu, à cette occasion, le Conseil d'Etat, un instant ébranlé, sur le point de se prononcer pour la publicité absolue. L'assaut ne fut pas moins vif au Corps législatif (3). Cependant les principes du Code sont sortis triomphants de ces épreuves.

Toutes les critiques dont l'exception créée en faveur des incapables a été l'objet pendant cette lutte, peuvent toujours se résumer dans la néces-

(1) Locré, t. XVI, page 270.
(2) Thémis, IV, *Revue de Législation*, t. I.
(3) Séance du 8 janvier 1851.

sité de consolider le crédit foncier. Mais cette nécessité, si l'on s'en souvient, n'est pas niée par Napoléon. Seulement, si d'une part, la dispense d'inscription nuit au crédit, notre législateur démontre de l'autre que c'est le seul moyen d'assurer aux hypothèques légales leur effet. Il y a, il en convient, un sacrifice à faire, toute la question est de savoir sur lequel des deux intérêts en jeu ce sacrifice doit porter, et à qui, des créanciers qui traitent dans la plénitude de leur capacité et de leur indépendance, et qui peuvent suppléer à l'absence d'inscriptions par de faciles investigations (1), ou des incapables condamnés de fait et de droit à l'inaction et à l'impuissance, la loi doit plus particulièrement sa protection. Le débat se trouve ainsi ramené à une pure solution d'équité.

Le délaissement des intérêts des faibles, leurs biens livrés sans garantie à la merci du plus fort, telle était la conséquence que les réformateurs du Code trouvaient toujours au bout de leur système. Toute la science de leur argumentation, et le talent considérable avec lequel elle était soutenue, viennent se briser contre cette objection que nous avons vu le Premier Consul poser victorieusement au début de cette controverse, et qui semble destinée à rester longtemps encore sans réponse.

(1) La loi du 10 juillet 1850 offre au créancier une facilité de plus de s'éclairer sur la position du mari avec lequel il traite.

Aussi la théorie qui se produisait avec tant d'éclat, il y a soixante ans au sein du Conseil d'Etat, est-elle aujourd'hui plus solide que jamais : c'est à peine si ses adversaires ont osé, lors du dernier remaniement du régime hypothécaire, laisser échapper un mot, trahissant des regrets désormais inutiles.

La loi du 23 mars 1855 a respecté le privilége des incapables ; toutefois nous devons, pour compléter la question que nous venons d'examiner, noter une amélioration apportée au système du Code. Il est naturel, en effet, que la faveur exceptionnelle dont jouissent les incapables, cesse avec la cause qui la fait naître et la justifie. C'est ce que les rédacteurs n'avaient pas spécifié ; l'article 8 de la loi de 1855 a réparé cette omission, en donnant à la veuve, au mineur sorti de tutelle, et à l'interdit relevé de l'interdiction, un délai d'une année pendant lequel ils sont tenus, pour conserver leur hypothèque, de prendre inscription.

Cette disposition était nécessaire pour empêcher une dérogation dont la légitimité n'est plus douteuse, de dégénérer en abus ; mais, sauf ce complément, aucun changement n'a été apporté à là matière de l'hypothèque légale. Elle est aujourd'hui ce que le Code, je dirais volontiers ce que le Premier Consul l'a faite.



La part si importante que prit le Premier Consul à la législation de l'hypothèque légale devait couronner son œuvre. Il n'assista pas à la discussion des titres suivants; et nous aurions accompli notre tâche si après avoir suivi notre législateur pas à pas, et pour ainsi dire à la trace, il ne nous restait à porter sur ses idées et son influence une dernière et plus générale appréciation. Nous tenons en particulier à montrer les principes qui l'ont dirigé dans la constitution de la famille, et l'organisation de la propriété. La famille et la propriété forment en effet les bases principales de toute législation, et c'est par l'esprit qui a présidé à ces deux institutions qu'on jugera toujours un législateur.

Sans doute, si accompli qu'on le suppose, le tableau des dispositions légales qui régissent la famille est bien aride et bien froid en face de cet ensemble touchant de devoirs que déroule à nos yeux le moraliste : Qu'est-ce que la famille de la loi, par exemple, à côté de la famille chrétienne, et combien les obligations du Code les plus étroites ne sont-elles pas au-dessous même des sentiments que la nature inspire à un cœur élevé?

Mais si la loi reste ici fort au-dessous de la morale, elles sont loin d'être indifférentes l'une à l'autre, Il y a peu de matières, en effet, où la loi ait une influence aussi directe et aussi considérable sur les mœurs, et où par conséquent, bien que limité, le rôle du législateur soit plus important et plus délicat.

Les mœurs, on le sait, avaient été sacrifiées par la législation révolutionnaire; en mettant les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes, et en donnant toute facilité au divorce, elle n'avait pas seulement démoralisé la famille, on peut dire qu'elle l'avait anéantie. Napoléon devait contribuer à la relever; il aimait la famille autant en moraliste qu'en homme d'Etat, et redoutait également le partage des successions qui la menaçait de dispersion et de désunion, que l'adoption qui pouvait l'empêcher de se former.

Mais il savait qu'il n'y a de famille qu'à une condition, c'est que le mariage sera en honneur. Aussi sent-on dans toutes ses paroles la haute idée qu'il professe à l'égard du mariage, et le désir qu'il a d'assurer sa dignité. Les qualités morales doivent en être le premier mobile, comme elles en sont à ses yeux le principal élément. Selon lui, lorsqu'en pareil cas, on donne la préférence aux raisons de fortune, ou aux considérations de castes, on n'abaisse pas seulement l'union conjugale, on avilit l'humanité elle-même. Et avec ce tact du

philosophe pratique qui sait que pour arriver à l'âme il faut parler aux yeux, nous l'entendons exprimer le désir que la solennité même du mariage en fasse comprendre le caractère élevé, et le distingue d'une façon éclatante des autres contrats.

A plus forte raison, le Premier Consul était-il l'ennemi déclaré de l'adultère, non-seulement parce qu'il porte atteinte à l'autorité et à l'honneur du mari, mais parce qu'il jette le trouble et l'incertitude dans la famille. Aussi, s'il est une excuse aux sympathies de notre législateur pour le divorce, elle est dans cette considération que le divorce lui semblait le seul remède sérieux à l'adultère. Dangereux remède, on en conviendra, car il serait difficile de décider lequel des deux ébranle plus profondément le mariage et la famille.

La fidélité n'était pas la seule vertu que le Premier Consul exigeât de l'épouse ; l'obéissance ne le trouvait pas moins sévère ; les termes dans lesquels il en parle ne peuvent laisser aucun doute sur la manière dont il eût accueilli les utopies sur l'émancipation de la femme, que notre temps a vues éclore. Le christianisme, en relevant la femme de l'abaissement où elle était tombée, et en lui donnant une portion de l'autorité qui appartenait autrefois exclusivement au mari, a fait assez. Vouloir que le partage soit égal, c'est appeler le désordre et l'anarchie dans la famille. S'il reste quelque chose à faire en faveur de la femme, il vaut mieux atten-

dre cette réforme du progrès des mœurs que de la demander à la législation.

Le Premier Consul se montrait beaucoup moins strict à l'endroit de l'autorité paternelle; il pensait, avec raison, que les devoirs des enfants doivent être puisés ailleurs que dans la loi. Toutefois il crut au moins nécessaire d'armer cette puissance, en laissant au père un droit de disposition considérable; mais il faut convenir que l'autorité du père serait bien avilie s'il en était réduit à compter sur une sanction de ce genre pour obtenir le respect et l'affection de son fils; Dieu merci, la nature, la morale et la religion viennent ici suppléer à l'impuissance de la loi; et le législateur, nous avons essayé de le démontrer et nous le répétons, a bien fait de leur laisser le soin de fortifier l'autorité du père pour s'occuper surtout des règles de protection réclamées par la faiblesse de l'enfant.

Il suffit de se rappeler les lois qui régissaient la famille à Rome, pour se convaincre que les idées dont nous venons de présenter le résumé succinct forment le contre-pied des principes sur lesquels reposait la famille romaine. On a donc eu tort de prétendre que, en ce qui concerne la famille, le Premier Consul avait les idées du législateur romain. L'étude à laquelle nous venons de nous livrer nous paraît ne laisser, à cet égard, aucun doute. Une seule matière, l'adoption, pourrait peut-être servir d'argument à la thèse que nous

repoussons. Mais on sait quelle faible place cette institution occupe dans la législation de la famille. Le Premier Consul fut d'ailleurs un des premiers à reconnaître combien cette adoption romaine dont la grandeur l'avait un instant séduit, serait déplacée dans nos mœurs, et à se rattacher aux règles plus modestes, mais en même temps plus sages que la loi a consacrées.

Les droits de la famille ont été trop méconnus par les jurisconsultes de Rome pour qu'un législateur qui en aurait suivi les traditions puisse avoir droit à l'éloge. Dieu merci, le Premier Consul est sur ce point, quoi qu'on ait pu dire, à l'abri de tout reproche. L'un de ses mérites les moins contestables, en effet, et l'un des titres que nous entendons précisément revendiquer à son honneur, c'est que jamais on ne l'a vu subordonner, comme le faisaient l'antiquité et l'ancien régime lui-même, les droits du sang aux nécessités politiques et sociales. Le Premier Consul a été suivi dans cette voie par la législation civile tout entière; nous la trouvons toujours et partout, pleine de respect pour des rapports et une hiérarchie qui sont au-dessus d'elle. Il en résulte que la famille moderne est moins forte, moins imposante peut-être que la famille ancienne ; en revanche, elle est plus digne, plus humaine, et en tout plus conforme à la loi naturelle.

Les principes de Napoléon sur la propriété se

résument dans un mot, l'inviolabilité absolue. Mais un trait de son génie, c'est d'avoir assimilé sous ce rapport l'industrie à la propriété, et d'en avoir fait une autre propriété, non moins indépendante, non moins inviolable que la propriété véritable ; c'est aussi d'avoir vu exactement le péril qui menace la propriété, et d'avoir compris qu'elle n'est inviolable qu'à la condition d'être libre.

La plus sérieuse atteinte ne vient pas, on le conçoit, à la propriété du malfaiteur qui vole ou qui pille. Le Code pénal et les Tribunaux lui offrent à cet égard une réparation suffisante. Il importe surtout de la garantir contre les tentatives d'envahissement de l'Etat. Non-seulement, en effet, l'Etat est tout-puissant, et sa compétition présente un danger qu'il faut prévenir ; mais il représente des intérêts collectifs qui parfois pourraient l'abuser sur son droit. Voilà pourquoi nous avons vu le Premier Consul entourer la propriété privée d'un système de garantie qui la défend contre l'arbitraire dont l'Etat pourrait être tenté d'user, et la placer, en particulier, sous la sauvegarde la plus sûre de toutes, celle des Tribunaux.

L'Etat est en outre le protecteur de nos intérêts ; mais, comme toutes les protections puissantes, la sienne est exposée à devenir une suzeraineté. C'est un autre péril, non moins énergiquement signalé par notre législateur, tout à la fois comme une atteinte à l'indépendance du propriétaire, et

comme un obstacle à la prospérité de la propriété, de la propriété industrielle en particulier : « L'Etat ne doit pas être trop père, » telle était sa devise. Il sentait, en effet, qu'une surveillance et une tutelle trop étroites sont la ruine de l'initiative individuelle, et que sans l'initiative, le progrès est impossible.

Ainsi Napoléon a fait pour la propriété tout ce qu'on peut attendre d'un législateur. Il l'a protégée et défendue, d'abord par respect pour le principe sur lequel elle repose, ensuite parce que, comme il le disait lui-même, les propriétaires sont les soutiens de l'Etat, et que le sort de la propriété est indissolublement lié à celui de la société; quand on touche à l'une, en effet, l'expérience nous l'apprend, on est bien près d'attaquer l'autre. Mais il avait senti qu'il y a une façon de protéger plus nuisible au producteur que l'abandon ; c'est le système qui consiste à s'ingérer dans ses affaires, et à entraver sa liberté d'agir. Notre législateur se trouve ici d'accord avec les économistes modernes qui n'ont pas de maxime plus chère, et, disons-le avec le Premier Consul, plus féconde que la liberté du travail, de l'industrie et de la propriété.

Les craintes manifestées par Napoléon sur la division dont le régime successoral actuel menace la terre, ses sympathies pour la propriété moyenne la plus favorable en effet à la production, et la plus conforme à notre état social, ses préférences

à l'égard de la propriété immobilière, la seule qui constitue à ses yeux un patrimoine véritable, ne révèlent des vues ni moins justes, ni moins profondes, et complètent ses idées sur le caractère et les conditions de la propriété moderne.

Si, de là, nous nous élevons à l'idée que le Premier Consul avait de la loi, nous aurons résumé tout notre législateur. De l'idée qu'on s'en fait, dépend, en effet, la loi elle-même. Si elle n'est que le droit du plus fort, c'est une oppression; si elle repose sur le climat, les habitudes ou toute autre circonstance fragile, elle n'a pas plus de valeur qu'un caprice; pour être véritablement la loi, c'est-à-dire une chose sacrée que personne ne conteste et destinée à être éternellement obéie, il faut, selon l'expression même du Premier Consul, qu'elle ait pour base la Justice.

Le législateur ne crée pas la loi, il la découvre. Les principes sur lesquels elle repose, « ces principes que le législateur a constamment avoués pendant une longue suite de siècles, » s'imposent à lui, le dominent; la loi sera d'autant plus parfaite qu'elle s'en rapprochera davantage, et, pour me servir de l'expression même de Napoléon, qu'elle en sera « le résultat exact. »

Telle est la région élevée dans laquelle le Premier Consul place la loi. Pour lui comme pour tout législateur sensé, le droit positif n'est que le reflet et l'application du droit naturel.

Ces principes n'ont jamais été complétement repoussés, mais ils ont été obscurcis et en partie méconnus. Chez les Anciens, la loi, on le sait, se confondait trop souvent avec le droit du vainqueur. De là des injustices flagrantes, et en particulier, une inégalité effroyable; ce qui était puissant était tout, ce qui était faible, rien. Dans notre vieille jurisprudence française, cette inégalité s'était considérablement adoucie sans s'effacer tout à fait.

Reconnaître que la justice absolue est le type unique de la loi, c'était bannir l'inégalité qui est la plus grande des iniquités. Proclamer l'égalité, c'était déclarer que la défense du faible est un des premiers buts que doit se proposer la loi, et partout où on voyait : oppression, écrire : protection. En effet, pour que les droits soient égaux, que la naissance, la richesse, l'intelligence, l'habileté ne l'emportent pas sur la faiblesse, l'inexpérience, le délaissement, il faut que la loi se déclare pour l'incapable, que par les garanties dont elle l'entoure, elle compense tout ce qui lui manque et le mette en état de lutter contre les supériorités qui le menacent; en un mot, protéger le faible; il n'y a d'égalité et de justice qu'à ce prix.

Ces principes, personne ne les a mieux connus et pratiqués que notre législateur; pour lui, la loi doit être avant tout l'égide du faible, et en toutes circonstances on voit la protection de l'inca-

pable devenir le premier objet de sa sollicitude.

Ainsi nous venons de rappeler quelle organisation exclusivement favorable à l'enfant le Premier Consul avait contribué à donner à la puissance paternelle.

Nous avons dit aussi, il est vrai, qu'il s'était montré plus rigoureux en ce qui concerne l'autorité conjugale, parce qu'il y voyait un gage de tranquillité pour la famille. Mais, en revanche, quelle ardeur ne met-il pas à défendre et à garantir les intérêts de la femme contre le mari lui-même? L'hypothèque légale en est un éclatant exemple; la discussion à laquelle elle donna lieu contient, on le sait, à l'égard de trois classes d'incapables, mais surtout de la femme, un des témoignages les moins équivoques de son intérêt.

Il serait trop long d'énumérer toutes les circonstances où le Premier Consul prend ainsi la défense de la femme; mais il est impossible d'oublier les éloquentes paroles qu'il prononça en faveur de la femme du mort civil, son zèle à revendiquer les droits de la femme française dont le mari voudrait, durant le mariage, changer de nationalité, le soin qu'il apporte à empêcher que les collatéraux du mari absent ne viennent, par un partage prématuré, troubler les habitudes de la femme, les garanties et les facilités, enfin, dont il veut que le mariage de la femme, en particulier, soit entouré.

La femme, le mineur et l'interdit sont loin, du

reste, d'être les seuls clients de l'éminent et généreux législateur. L'état civil du militaire en campagne, le patrimoine de l'absent, le mariage du sourd-muet, l'adoption de l'enfant naturel sont tour à tour l'objet de sa sollicitude. Aussi, comme il est impossible de le méconnaître, si le Code est, plus qu'aucune législation antérieure, empreint d'un profond sentiment d'humanité, nous sommes heureux de proclamer qu'il le doit en grande partie au Premier Consul.

Mais on se ferait une idée bien imparfaite de notre législateur si on le jugeait d'après un résumé aussi rapide. Ces dernières lignes n'ont pas d'autre but que d'indiquer sommairement et de grouper, pour ainsi dire, les principales tendances qui le dirigeaient. Pour en connaître exactement la valeur, il faut descendre dans l'application, et suivre le Premier Consul, comme nous l'avons fait, dans le développement de ses principes.

Le langage même employé par notre législateur vient compléter cette grande physionomie. Ses idées, si remarquables qu'elles soient, sont inséparables de cette forme vive, naturelle, tantôt familière, tantôt sublime, sous laquelle la chaleur de l'improvisation les faisait éclore.

Quoique la pudeur du Conseil se soit effarouchée de certaines expressions trop voisines de la réalité, et que quelques-uns des discours du Premier Consul nous soient arrivés légèrement atténués, ils ont

une vie, un entrain, une vérité dont aucun autre n'approche. La simplicité de cette parole énergique tranchait sur le style emphatique et pompeux de la Révolution (1) dans lequel on s'exprimait encore, et dont Portalis lui-même, un des membres les plus sérieux et les plus convaincus du Conseil, n'était pas exempt. Le langage du Premier Consul, au contraire, était grand et simple comme sa pensée.

Mais pour apprécier le mérite de notre législateur, il faut surtout ne jamais oublier ce qui est destiné à faire l'étonnement de tous les siècles, c'est que ces admirables discours, ces arguments si solides, ces réflexions qui révèlent un sens si juste et si profond du droit, n'émanent pas d'un jurisconsulte. La lecture du projet, et de quelques livres empruntés à Cambacérès peu de temps avant l'ouverture des discussions, telle avait été la seule éducation juridique du Premier Consul, et son unique préparation à des débats dans lesquels il était appelé à jouer un si grand rôle.

Comment donc cet homme de guerre s'était-il trouvé, soudain, à la hauteur des hommes de loi

(1) « Quand on lit les harangues du temps, dit M. de Tocqueville, il semble que rien ne pût encore y être dit simplement. Tous les soldats y sont des guerriers, les maris des époux, les femmes de fidèles compagnes, les enfants des gages d'amour ; on n'y parle jamais de l'honnêteté, mais toujours de la vertu, et l'on n'y promet jamais rien moins que de mourir pour la patrie et la liberté. » (Extrait des fragments qui devaient faire suite à l'*Ancien Régime et la Révolution.*)

les plus consommés, si ce n'est par le privilége du génie le plus extraordinaire et le plus universel qui fût peut-être jamais ? Il était devenu législateur comme il était devenu homme d'Etat, diplomate, administrateur, comme un jour, quand il avait fallu discuter les conditions du Concordat, il s'était trouvé théologien.

Un souverain bon sens, uni à une intelligence supérieure, lui révélait, pour ainsi dire, ce que la science et l'étude apprennent à d'autres. Au milieu de ces légistes, la plupart éminents, mais tous plus ou moins adonnés à la spéculation ou enchaînés à des systèmes, il était l'homme de pratique et d'action. Aucune de ces subtilités ou de ces arguties auxquelles prête quelquefois la science du droit, et qui trop souvent usurpent la place des principes, ne venait embarrasser sa pensée. Doué, comme il le disait lui-même, d'un esprit droit, il avait sur les hommes et le monde les idées les plus justes, et ces solutions si nettes, ces arguments si forts, ces principes si sûrs, cette science juridique qui nous étonne, enfin, ne sont, la plupart du temps, que l'appréciation sensée des nécessités de la pratique. Son triomphe comme législateur, en un mot, est le triomphe du bon sens, mais du bon sens élevé à cette hauteur où il devient le génie.

Est-ce à dire que Napoléon ait été à l'abri de toutes les défaillances? Nous sommes loin de le

prétendre. Les considérations politiques et les préoccupations personnelles, nous l'avons fait voir, n'ont malheureusement toujours pas trouvé notre législateur inaccessible; et nous avons d'autant plus le droit de le louer, que nous n'avons dissimulé aucune des occasions où ses principes si fermes et si sages avaient fini par fléchir.

Rien toutefois de plus rare que ces faiblesses. Le Premier Consul se distinguait précisément par l'indépendance de son esprit, et personne n'était plus que lui au-dessus des préjugés et des passions dont la plupart des hommes politiques d'alors étaient imbus.

Les uns, soit par routine d'éducation, soit par principe, regrettaient les institutions du passé, et en appelaient de tous leurs vœux la résurrection; les autres proscrivaient au contraire aveuglément tout ce qui avait appartenu à l'ancien régime, et auraient volontiers fait commencer le monde à la déclaration des droits de l'homme.

Cette double influence se faisait sentir partout; elle divisait le Conseil d'Etat lui-même.

Au milieu de ce conflit d'opinions extrêmes, le Premier Consul avait l'incomparable avantage de se présenter libre de tout engagement et de n'appartenir à aucune coterie. Rien ne le rattachait au passé, ni traditions d'école ni sympathies, politiques, mais en même temps il sentait que, pour rétablir un gouvernement régulier, il fallait mettre

des bornes à cette destruction générale de tout ce qui avait été. Homme nouveau par sa naissance, ses principes et l'instinct même de sa destinée, il avait naturellement l'esprit ouvert à toutes les idées modernes, mais sans parti pris contre l'ancien régime auquel il était prêt à emprunter tout ce qui pouvait se concilier avec le nouvel état de choses. Aussi la plupart du temps exerçait-il dans les discussions de la loi, comme dans les sphères de la politique et du gouvernement, un véritable rôle de rapprochement et de conciliation. Cet esprit modérateur ne tarda pas à triompher au sein du Conseil d'Etat et à rallier la majorité subjuguée par la sagesse des idées de notre législateur non moins que par l'ascendant de son génie.

C'est de ce système de conciliation qu'est sorti le Code, sage et heureux mélange de deux époques où l'ancienne législation reparaît, mais épurée et comme rajeunie au contact des principes modernes, où l'arbitraire, l'inégalité, l'oppression, ont fait place aux principes plus souvent appliqués et mieux définis de protection, d'égalité, de garanties et de liberté.

En un mot, Napoléon a prouvé que pour être un grand législateur, il ne suffit pas de se faire l'interprète exact des idées de son siècle. Le véritable progrès consiste d'abord à savoir discerner et maintenir tout ce qui est bon dans l'œuvre des siècles, et à n'y ajouter des règles nouvelles qu'après les

